

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LÖNTAI, F. MÁDL, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS XXV
FASCICULI 1—2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1983

ACTA JURIDICA

A QUARTERLY OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

Acta Juridica publishes papers on jurisprudence by Hungarian authors in English, French, German and Russian.

Acta Juridica is published in yearly volumes of four issues by

AKADÉMIAI KIADÓ
Publishing House of the Hungarian Academy of Sciences
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Manuscripts and editorial correspondence should be addressed to

Acta Juridica
H-1250 Budapest, P. O. Box 25

Subscription information

Orders should be addressed to

KULTURA Foreign Trading Company
H-1389 Budapest, P. O. Box 149

or to its representatives abroad

Acta Juridica publie des travaux dans le domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Acta Juridica est publié sous forme de quatre fascicules qui forment un volume par an et est édité par

AKADÉMIAI KIADÓ
Maison d'édition de l'Académie des Sciences de Hongrie
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Adresse de la Rédaction:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, P. O. Box 25

Abonnement

s'adresser à l'Entreprise du Commerce Extérieur KULTURA

H-1389 Budapest P. O. Box 149

ou chez les représentants à l'étranger

Ottó Bihari 1921–1983

To inhume somebody always means a great sorrow and grief, but it is particularly a woe when we have to bury a Colleague, a friend, a highly respected and honoured member of the Hungarian Academy of Sciences whose life-span has, in fact, not yet reached its top, who was so much filled with creative activity, vitality and vigour and, was at all times, very receptive towards the new and modern developments; whose invaluable help and assistance would have yet been very much counted on in our scientific life and in solving the tasks connected with it.

His walk of life — starting with his birthplace and home at Temesvár, led first to Budapest then forever to Pécs, the capital of the Pannonian world — proved to be rather varied and colourful. This many-sided life had been, however, always characterized by the undertaking of new and difficult tasks and by firmness and moral courage in crucial times. This firmness was needed especially in times following 1945 in the re-establishment of public administration in the county of Tolna, then in his capacity as the dean at the Faculty of Law of the University of Pécs — when the characteristic traits even now prevailing and surviving of this Faculty began to take shape, then in his capacity of Director of the re-organized Transdanubian Scientific Research Institute of the Hungarian Academy of Sciences, or by performing functions of President of the Pécs Territorial Committee of the Academy or, — as to mention his latest office — at one of the most important posts of the young Hungarian political science — as chairman of the newly established Political Science Committee of the Hungarian Academy of Sciences. Professor Ottó Bihari always did his best in solving his difficult tasks with willingness and great ingenuity.

Ottó Bihari had embodied such a type of man whom one has always needed and perhaps all the more needs it in our present society, the prosperity or even the existence of which depends on its ability of revival and on its active adjustment to the changing circumstances, yet preserving its former values.

These were just the very abilities and inclinations which manifested themselves in the field of both scientific and organizational work of Professor Ottó Bihari. In the introductory lines of one of his books one can read the following: “In the field of the socialist social sciences we could witness such an enrichment of content in the past decade which has proved that not only the sphere of interest of the given scientists has become more ample and widened but even the want and demand of the different strata of the society have simultaneously changed towards these sciences. All that was lost

from the popularity of these sciences owing to the dogmatism of the earlier years, it seems, might be regained by applying new and more up-to-date methods of research. The Hungarian socialist legal sciences have also taken a change into this very direction. Without giving up its position in the setting forth and making known of the already existing legal institutions and of the valid and prevailing legal regulation, and that of its aiming at the improvement of law-application, it continues its investigations and researches on the line of society and law, and on that of the State institutions. It attempts to fix up and determine the trend of development by assessing both the positive and negative effects and impacts of the State and legal institutions of past and present.”

It is almost a decade and a half that he put down these lines and in the process of revival of the legal sciences characterized by him, Professor Ottó Bihari had also taken a very considerable part, furthermore, in this development. As an expert of constitutional law, he carried out comparative research especially in the field of constitutional law and political science and together with that, he performed an organizing activity aiming at broadening the foreign and international relations of Hungarian legal sciences, and, what is more, those of the social sciences. The activities carried out by him therefore served the purpose of promotion of Hungarian scientific activity contributing, thus on its own domain, to the materialization and realization of this very development. In the last phase of his life, he combined his research work in legal sciences with other researches of a social science character, and in his capacity of Director of the Transdanubian Scientific Research Institute he promoted the interdisciplinary attitude in the field of both the effective research work and directing activities as well.

Not even an approximative analysis and appreciation of the professional activity realized by Professor Ottó Bihari could be offered within the present and rather limited framework. What really will allow the survival of his memory is, in the first place, the impact of his thoughts and works in the minds of his students and in the future scientific activities of his Colleagues.

K. Kulcsár

The role of law-making in the modernization process*

K. KULCSÁR

*Member and dep. Secretary General of the Hungarian Academy of Sciences
Professor of Sociology of Law, Eötvös Loránd University, Budapest, Faculty for Legal and Political Sciences*

The paper briefly summarizes the modernization process, which takes place in East-Central Europe and compares it with the similar processes of the former colonies. It draws the consequence that in both cases — although according to different historical factors — the political system became overweight in the society and as a consequence of it and the economy of scarcity the legal regulation is often used a substitute tool for solving the social problems in the way of modernization. It analyzes this effect on the legislature and the development of a living attitude of the society in connection with the society.

The basic problem of this paper could be summarized as follows: *what kind of social problems can be solved with legal intervention* and which cannot be solved, i.e. what are the possibilities of and limits for law. There are obvious differences — related to this question — in the different legal systems, and the context of these differences is naturally a rather complex problem. Differences — of course — do not depend primarily on those views and orientation of the various governments and individuals which manifest in their attitude towards the use of law. The actual utilization of law primarily depends on the characteristics of law and on the malleability of social reality. But it is not indifferent — as it has its consequences upon the changes in the legal system — what orientations have evolved towards law as a possible means of the solution of social problems. In this paper I would like to present a line of hypotheses trying to approach this problem in different socio-historical contexts.

I.

For an approach to the problem three well-known types of social systems lend themselves, i.e. advanced Western society, socialist society and underdeveloped (so-called developing) societies.

* The paper was presented originally for the Conference on Theories of Legislation, Oxford, September 23, 1981 and in the present enlarged version for the 10th World Congress of Sociology, Mexico City 1982. A shortened version of the text is to be published in the 1983 volume of International Journal of the Sociology of Law.

No doubt these societies themselves can only be characterized with identical features in very general terms, and it is also true that the three concepts cannot always be clearly isolated from one another either. Today's differences in using of law for the solution of social problems (including the orientation of governments and individuals in this regard) may, however, be traced back to differences due to the historical development of the various societies, besides the differences due to the class content of the political systems, i.e. to the different ways of the process called *modernization*.

The process of modernization is a historically heterogeneous one. Heterogeneity is primarily due to difference in *time* that is manifest in the process of modernization of the various countries: if the 'same' process is taking place in two different periods then the different conditions, due to differences of time, already mould the process itself in a different manner. On the other hand it is also true, that the time, *when* a process may take place depends on the special developmental features of the given society and this holds true for modernization as well.

For development in Western Europe (North America may be grouped under this heading despite all the existing differences) industrialization was an "organic" consequence of the development of economy and society. (By the term "organic" I mean "continuous", "well balanced" etc. too.) This 'organic' development, together with the organic evolution of bourgeois society and with the process of capital accumulation created the framework of the industrialized bourgeois society, its way of life, philosophical ideas, political views, way of thinking, etc. All these had their impact on the bourgeois political setup even though there were various modifications in the course of realization, and by far not with total effect. If the view of the American economist, W. W. Rostow is accepted, i.e. that the takeoff for an industrial society, requires the massive ensemble of preconditions penetrating into the heart of the economic structure of the society and its value-system, then the conclusion has to be drawn that if there is *no external* pattern, these conditions can evolve only as a *consequence of the organic development* of the society and even so only in all spheres of the society though some differences in the time phase may be possible. But since 'organic' development in economic, social and even cultural sense has taken place practically in all spheres of the society, there was hardly any need for the application of 'substituting' means. Legal regulation e.g. did not substitute certain processes, but promoted processes that have already started to evolve. As a consequence the different spheres of the society, though interrelated, yet could have an evolution relatively independent of one another. Literature e.g. did not play a policy-substituting role or it did so only in certain concrete situations, as the framework of political activities has also had an organic development. This development may be considered 'organic' even if it took place with the intervention of revolutions, as in this development precisely the 'two revolutions', the industrial and the political one were linked to each other.

Such developments, because of their organic nature, were not confronted 'dramatically' with the traditional phenomena of the society (with the traditional sectors, as these ultimately did not survive). Therefore *the process itself cannot be*

regarded as a process of modernization. Simplifying one may say that in western capitalist societies nothing remained to be 'modernized' either inside the society as in the different spheres of society 'traditional' has transformed into 'modern', or in comparison with other ("more modernized") societies.

In a more limited sense of the word (which is regarded by me to be its specific content) the *process of modernization* — in which underdevelopment or backwardness and difference play a considerable role — *has unfolded in countries which have been lapping behind in comparison to the western bourgeois path of development partly due to the differences as a consequence of circumstances related to backwardness.* Such phenomena have appeared at the northern periphery of Europe (where the process has been a rapid one), and at the southern and eastern periphery. The special features of the southern periphery are — in some aspects — relatively different from those of the eastern one. In the present paper I feel, therefore, constrained myself to deal with the process of modernization as it typically and essentially unfolded in 1.) the East-Central-European societies and in 2.) the earlier colonies, particularly in Asia and Africa. This concept follows an already accepted view in economics, according to which "advancement and backwardness are not two different phenomena, but are two sides of the same phenomenon, its dialectical unity when the advanced ones have become advanced because others have sunk into backwardness" (Berend and Ránki, 1979, p. 13.).

1.) The backwardness of the East-Central-European societies and the features of these societies so different of those in the West have appeared to different extent in the various countries but the fact itself characterized all of them. The interrelationship of backwardness and of, being different can be grasped partly already at the stage of development into feudalism, partly in later developments. The main components of western feudalism were developing by an organic spontaneity, in which the constitutive role of state had only limited possibility, but in East-Central-European feudalism some of basic element of the society were shaped by the state. Due to this fact, here most elements of western feudal society developed, in a somewhat distorted form. This is true particularly for the strength and position of cities (which was weak) and for the nobility (which became extremely overgrown) (Szűcs, 1981, pp. 334—335.). In later development there played an important role in the backwardness of this region partly the economic factors, such as shift of the trade routes, the so-called second serfdom related to the subordinated adjustment to European economy in the 17th—18th centuries, and partly the external political factors — Tatar or Turkish (or both) conquest and as to some countries, e.g. Hungary or Poland fitting into the external 'imperial' framework, in consequence of which the political development of these countries was not autonomous. Consequently, industrialization could not evolve in these societies later only, but — to a considerable extent under the impact of external factors related to the *challenge* of Western European development — it took place in an inorganic, or partly inorganic way in these societies due to their earlier evolution. It is rather significant that though the challenge deriving from the development and

economic 'leap' of Western European countries has questioned the socio-economic and political setup of these countries, in the meantime it has given 'momentum' to agricultural development. "The center of world economy has sucked to itself the raw material and food production of the world in the literal sense of the word" (Berend and Ránki, 1979, p. 27.).

For the eastern periphery of Europe, this had made possible the increase of the export of raw products. But the given political structure hindered the modernization of agriculture as well. As the East-Central-European development has not created a politically significant bourgeoisie or created it only after much delay, the political movements (even the revolutions) accompanying development and, strengthened by the Western European challenge, have taken place essentially under the leadership of the nobility, or the *honoratior* layers.¹ Thus the "two revolutions" (the industrial and the political ones) were not only delayed but were not linked to each other. Consequently, and also because a pure bourgeois society could not evolve anywhere, to some extent and in a certain sense feudal elements have 'grown' into these societies even during the process of modernization. All this had far reaching consequences. First of all after the abolition of serfdom the earlier structure of land ownership continued to exist, i.e. the system of large estates with some feudal restrictions and the political, power and ideological structure built on it. The consequences of its continued existence survived for a long time in the economic and social life of these countries and of Hungary among them.²

Due to the specific, 'non-organic' nature of this development, and particularly due to the "external imperial framework", national awakening in these societies has not taken place as an integral consequence of economic progress, and also, due to the same causes it was artificial in a certain sense. It evolved on the level of consciousness and of emotions, partly being aware of backwardness and partly by over-emphasizing its own earlier institutions, features and values of the country and with a definite defensive attitude. As László Németh, one of the greatest Hungarian novelists of the 20th century wrote critically: "English and French literature have evolved in a natural way and have remained European below the national hues; the more Eastern literatures were made, so that they should exist, and they were mixed with the desire of these nations for self-assertion, with a bit of defiance, resentment and ambition." (Németh, 1980, p. 323.). This is why western development could partly play the role of

¹ The "honoratior" meant those professionals in Hungarian late feudal society, who were *not* members of nobility.

² These consequences had become manifest in the modernization of agriculture which could not completely unfold, thus the results of Western European 'suction effect' could have heir sway only to some extent and only in the case of certain crops. As industrialization, though its development had begun, continued to lag far behind in speed and in its proportion in the total social production, an enormous amount of agricultural labour was redundant. Part of this redundant labour force tried to escape by overseas emigration prior to World War I, part of it was absorbed by industry but ultimately, and besides the feudal limitations (e.g. in Hungary even in 1913 almost 60 per cent of holdings above 284 acres were of 'limited circulation'), it was this redundant labour that hindered the real modernization of agriculture.

pattern and measure, and partly could figure as such an achievement against which 'self-defense' is justified, the protection of national values, hence certain retrograde elements within the unfolding national consciousness. Due to this facts an increased political role for literature (and literary scholarship) has also derived together with the relative backwardness of disciplines more directly concerned with society and economy (economics, sociology).

As a specific consequence of this development the ideological sphere has become predominant particularly in relation to national consciousness. Elements and phenomena that have evolved in this manner have (often like a *tabu*) restricted or weakened — perhaps only as a basis of reference — the rational elements of the processes of decision-making.

It is related to the briefly characterized features of development that in these underdeveloped societies — just because of the neglect of the economic aspect of social problems and because of the lack of economic means due to economic underdevelopment — politics used means with an impact on consciousness and behaviour (e.g. legal norms) to a far greater extent than these means effectively suited to the solution of problems.

The solution of the problem of the backwardness of the East–Central–European societies was ultimately approached by socialist revolution and by the shaping of a society, which, by breaking up the earlier socio-economic structure offered a favourable basis for advancement of the process of modernization as well. Socialist development, however, being in some important elements a consequence of historical characteristics of this region at the periphery of Europe, has created a society different from the western bourgeois societies. This 'difference' in its other important features is due to the revolutionary transformation of property relations and to the economic and political characteristics deriving from it, and the impact of revolutionary actions, having its full play in a special social context. All that have created a new social structure.

Since the consequences of the East–Central–European development have partly 'survived' the socialist construction of the society, and some new elements have also been built into these societies, which to some extent make the further development of modernization more difficult, the challenge of the new economic situation which has partly evolved as a consequence of the internal processes of the development of society (entry into the period of intensive economic development) and partly the new phenomena of world economy needs an answer depending on the entire society and on certain internal changes.

2.) The second way of modernization is followed by the development of the earlier colonial countries which are called today developing, but are in fact backward ones. Naturally, these developing countries greatly differ from one another in economic advancement, cultural traditions and in their social and political structure. Even though differences appear within the process of modernization, nevertheless some very important identical or similar elements are manifest.

The initial phenomena of the process of modernization were manifest in these countries already at the time of the colonial rule. More precisely, with colonial rule some institutions of this nature were introduced or evolved, e.g. components of the substructure (legal system, railways, modern postal services, certain means of mass transport and last but not the least modern school system) were created which started and projected this process. Despite this fact, a vigorous modernization could take place only in the period following colonial rule, though the disadvantageous economic situation of the vast majority of developing countries was not eliminated, their peripheral position and dependence continue to exist. Components of dependence are various, e.g. lack of capital investments in industry from external sources, aids; the activities of multinational corporations in general; their unfavourable position occupied in world economy, the compulsory *adoption* of advanced technology, etc.

The modernization of agriculture is problematic in general partly as a consequence of the land ownership structure, partly because of the generally low level of cultivation, of the lack of material means and capital in particular. The proportion of agricultural labourers is usually very high, in most cases they reach the East-European proportions at the turn of the century and the development of industry cannot absorb the redundant agricultural labour-force in a suitable manner.

Population increase is also a general problem which considerably overburdens these already poor societies and the roots of which are hidden in poverty and in the related factors. The ways of decreasing population growth rate, i.e. the solution of this problem is not yet really apparent. The effectiveness of individual means (sterilization or other ways of family planning) is greatly influenced by the backward socio-economic and cultural context. The decrease in the rate of population growth can be expected only along the advancement of modernization.

From the point of view of law-making the problems of modernization of the political system are also important at least from two aspects.

First of all because the political system, including party structure, state organizations and the organization of the public administration in particular, the legal system, etc., evolved during the colonial period and has been moulded along the western pattern, it does not function adequately in the specific cultural, social and political context of most of the developing countries. This political system has significant dysfunctional consequences as it could not eliminate corruption, moreover the economic policy of the new elite is frequently motivated by special interests. In the meantime the traditional institutions and organizations are not capable anymore of functioning in accordance with the changing conditions. The political system is insecure, and frequently it is the only truly organized force, i.e. the army which comes to play a significant role.

As I have already mentioned the progress of the modernization in developing countries is often measured by how far they could adjust themselves to political systems of western liberal origin or how far they have been able to evolve these institutions. As a reaction some countries increasingly try to establish — even though

formally — such institutions, while in other cases (perhaps together with the first alternative) the external 'pattern' provokes introversion and socio-political demands for the revival of earlier, and particularly of religious traditions can be felt. This is all the more possible as it is particularly true of the political system of developing countries that the political sphere is not sharply isolated from the other spheres of the society. This has been identified as a characteristic feature of East-Central-European countries.

The double impact of the 'patterns' deriving from 'western' development (and in the 'third world' also the European socialist countries are generally grouped under this heading) i.e. its use as a value measure and its effect calling forth resistance are much stronger in this process of modernization than in the historical development of the East-Central-European societies. As a consequence — and also because of the political implications of western assistance — the concept of the so-called *endogenous* development is of growing importance, according to which the development of the society should be primarily based on the internal factors, adequately utilizing the historically evolved endogenous institutions and interests of the given society in the process of modernization even if they are linked to the traditional conditions.

In the process of modernization even in some countries of the East-Central-European region, but especially in the least developed countries of the "third world" adapting the ideas, institutions, organizations and the 'transfer of knowledge', the adaptation of achievements reached at a higher level of technology or knowledge, or simply under different conditions to different social and cultural context, to a different level of technical and economic advancement presents a special problem. According to some views one of the 'advantages' of backwardness is that underdeveloped societies may create their own industry by adopting the most advanced technology, principles of organization, etc., thus they may become capable of higher output. But in reality the transfer of the most advanced technology does not always take place (even some holding back may be sensed), and the adaptation itself would always take place in accordance with local conditions, i.e. under different technological circumstances, at a different level of organization, in an environment of different cultural and social features, and these conditions may adversely influence the operation of even the most advanced technology. This problem naturally becomes even more complicated in the case of the adaptation of other 'means' such as e.g. legal norms, principles of administrative organization.

II.

From the above comparison with western development and modernization it might be already drawn such a conclusion that this comparison is relevant from the point of the problems of the comparative study of law and the political system.

In the western type of development the political sphere has evolved and retained its own 'separate' existence along the organic development of the society as a whole, whereas in the process of modernization in East-Central-Europe and in the 'developing' countries as well, politics necessarily penetrates all spheres of society. (Pye, 1968, p. 50.) This special feature has even created a kind of 'tradition' in the process of modernization which was further emphasized by the revolution and by the building of the society (particularly by its centralized version, by the abundant use of the means of power in the building of society and economy, by the planned prescription of tasks) in the socialist development in Eastern and Central Europe. In former colonial countries — according to the circumstances — post-colonial society has set ambitious objectives in many countries thus further strengthening the significance of politics in all fields of life.

The stress upon politics, its influence over other fields of the society is accompanied by the phenomenon, that *politics intends a direct utilization of the legal regulation as an instrument of the realization of its objectives in the different fields of life.* Of this a special feature emerges in the significance of legal regulation. The exaggerated trust in legal regulation, the growth in the quantity of legal norms is only one of the consequences. Moreover, it only indicates confidence in law-making and the strength of the 'temptation' to penetrate into spheres that cannot be regulated legally, thus to a voluntarist, arbitrary kind of law-making. A memorable example of this is a former Hungarian legal rule — the law-decree no. 4. 1950 — which qualified unjustified absence from work or the unilateral termination of employment by the worker as a criminal act offending planned economy. (It should be noted, that though the courts prosecuted annually several thousand people under this pretext — 6.906 persons in 1952, 3.384 in 1953 and 237 persons in 1954 when already a more realistic policy was about to evolve — the movement of labour power itself did not change at all and had the law decree been literally interpreted, the number of those prosecuted could have reached almost a quarter of a million. Various penal and other legal norms could also be quoted from the fields of economic life or population policy.)

From the incongruence referred to above *viz.* that nationhood evolved in the East-Central-European countries *without* the basis of bourgeois economy, it derives that in these countries efforts were made to create the national market and a homogeneous national society based on it with administrative means. And this had obviously brought to the forefront a stress on the political and legal solutions. But the effect of a historical characteristic, generally prevalent in the region, i. e. the *economy of scarcity*, also had its impact in this direction. The economy of scarcity is related to economic backwardness, as a result of which the state did not have at its disposal those material resources and means that were necessary to the solution of social problems. Yet the central role of the state, the extent of its undertaking tasks made necessary some kind of solution. The exaggerated reliance on the legal solution has subsequently

promoted the utilization of legal norms a *substituting* means, as a proxy in the place of more expedient, more fruitful ones.³

I would like to emphasize that such a situation in East-Central-Europe did *not* evolve in the socialist society. Its traces can be found in earlier legal regulations as well. May I quote a single but characteristic example: By the late 1930s an Act No. XIII. on the National Fund for the Protection of the Population and the Families was drafted in Hungary and passed in 1940. According to the preamble the government wanted to establish a social policy with the motives: "raising living standards, utilization of natural and economic potentialities, social strengthening of the family, the creation of a body of civil servants well-versed in social duties and sensitive to society and naturally the economic settlement of urban population in need." The then Minister of Home Affairs added to this wording at the parliamentary debate that it was necessary to put into statute "and define as the task of the state that it is the duty of the state to see to it that the social inequalities are leveled off". In reality very few economically effective measures were taken. It was rather the formation of the administrative organization that has been taken up and much less the realization of the content of the Act. As the economic resources were missing (even if this was of a specific nature, i.e. it meant that the capitalist state had to face this 'scarcity' on the *Hungarian level* of pre-war capitalist development) a legal instrument was used at the solution of social problems and the emphasis shifted to the administrative side of the legal regulation.

After World War II, with the beginning of the shaping of socialist society in the East-Central-European countries the difficulties have increased and the situation has considerably changed. It was so, because the state-organization — trying to put into practice the long term objectives of socialism — had undertaken the solution of *tasks beyond its economic capacity*, and because with the growth of the centralization of the state-organisation due to the centralized nature of political power, and particularly with the political practice of the so-called "personality cult" the *utilization of legal regulation had become even more 'tempting'*. The continued existence of the practice, which had evolved on the basis of these institutional and ideological conceptual conditions, is promoted by the fact that democratic social control (and to some extent even administrative and professional control) has been considerably weakened above legal regulation with the lack of the daily regularity of the 'feed-back' of legal efficiency, or because the phenomena of the feed-back were disregarded.

The economy of scarcity in itself has considerable consequences upon state activities increasing the task of the state and related law-making, but also decreasing the efficiency of legal regulation. Not discussing the role of the state in directing the economy, not dealing with the relationship between the state and the state owned enterprises and problems of law-making that derive from it, we should keep in mind

³ The legal norm, of course might be considered, in sense, "only" as the form of the solution of social problems, and nowadays almost every governmental decision — be economic, financial etc. one — appears in form of legal norm. The inadequate legal solution means the dominance of legal form over its contents, i.e. only the legal form without the necessary material — financial basis.

that the state is forced to interfere into the process of distribution as well and according to a specific pattern. Problems of state activities related to scarcity (which naturally exist not only in the field of distribution) become aggravated and cause great difficulties precisely in the field of distribution when the economic and societal policy of state undertakes the *performance of tasks beyond its capacity*. In this case if one may put it in that way, a 'relative' scarcity appears, a vacuum that cannot be filled in in reality between the ambitious tasks and the economic possibilities, which is nevertheless 'undertaken' by the law-making.

The phenomena of *relative scarcity* have not evolved only in the socialist countries. These are ever more characteristic of the 'developing' countries. Problems of legal regulation deriving from these phenomena are equally present in these societies, but appear in different forms according to the various types of society.

III.

A special problem of the developing countries in the relationship of law and social change — with a strength depending on the different kinds of cultural context — is that law was traditionally *not* considered to be a system of means and objectives, and not even as a separate system of behavioral norms in the western sense of the term. There are two different approaches to law. Political leadership and legislators consider law on the level of objective and instrumental rationality, while the traditional outlook is dominant in wide layers of the society, and to some extent even in the behaviour of those who implement law. This duality can only result in a considerable decrease in the effectiveness of law. On the one side there is *excessive reliance on law*, on the other there is the *behaviour regarding law as a collection of general 'principles', of 'orienting' maxims*.

Henry Summer Maine, studying the 'law books' of ancient Roman and ancient Hindu legal system pointed out that the Twelve tables was putting down in writing the already existing practice, whereas "the Hindoo Code, called the Laws of Manu . . . does not, as a whole, represent a set of rules ever actually administered in Hindostan. It is, in great part, an ideal picture of that which, in the view of the Brahmins, *ought* to be the law." (Maine, 1890. pp. 17–18.)

Two conclusions may be drawn from the special feature that could be sensed already in ancient Hindu law.⁴ One of them is summarized by N. Subrahmaniam. He

⁴ There is an opinion, however, in present Indian legal science, that Maine did not know the text of the Manu codex deeply enough; he did not, therefore consider it law properly so-called, in spite the fact that there are real legal norms in the text. (Panda, 1981, p. 118.) This issue — with the same opinion — was discussed in a seminar on law-making after the lecture of the present author (New Delhi, January 30, 1982.) By the end of the discussion the above opinion of the author prevailed, since the predominant character of Hindu law — in spite the existence of legal norms in the normative sense of word — is "orientative" in nature. Some representatives of the "classic" literature also stressed this character of Hindu law. I am quoting now only one sentence of P. V. Kane, the famous expert in Dharma-Shastra who quoted

states that law is not a means of change within the context of Hindu culture and society, but it is a means to register the changes that have already taken place. After that he concludes that “the Hindu Scriptures, which lay down the social norms are theoretical treatises which inscribe the aspirations and ideals of the society in their texts in absolute terms as prescriptions set forth in their *dharma shastras* . . .” Thus *dharma shastra* is not legislation in the western sense of the term: it fixes social maxims which are accepted with a broad, general attitude, but there are already differences in the actual rules existing ‘below’ the *shastras*. Legislation in the modern sense of the term has little chance in the face of these traditional norms as “man made laws cannot have the same validity as revealed prescription.” (Subrahmaniam, 1976, p. 109.)

The ‘inherent indefiniteness’ of Hindu law is mentioned by others as well. According to Sharma due to this phenomenon there is a further ‘inherent limitation’, i.e. that law making can only aim at a very general outline of conditions and the judgement of actual interests in the individual cases is left to the interpretation of the judiciary, to compromises or other means and institutions leading to settlement. And further on: if law appears as the regulation of ideal behavior and not as a ‘minimum expectation’ then evasions develop and the effectiveness of law as a means of social control decreases. (Sharma 1976, p. 34.)

The second conclusion has also been pointed out by several authors. It was put perhaps the most expressively by René David: “. . . *dharma* accepts both *contra legem* and *praeter legem* customs: according to Yajnavalkya as well as to Manu one should refrain from following the behavioral norm sanctioned by the texts if it is criticised, disapproved by the world.” (David, 1974.) On the other hand law making of the ruler cannot be rigid either, but rather the decision in a case and judicial implementation of law even less so. (Basham, 1961, p. 101.)

This double lenience of Hindu legal outlook exists even today. Even in the Constitution one may find reference to the acknowledgement of *contra legem* practice and even the Privy Council⁵ and the Indian Supreme Court has a decision according to which “the clearly proven customs of Hindu legal system weigh more heavily than the written texts.” (Ishwaran, 1964, p. 243.) Consequently, the vast majority of the society — primarily rural population — continues to live under a ‘double’ legal system, and ‘state’ law administered by the urban courts hardly influences them, while the traditional norms are part and parcel of their daily life. Law in the modern sense of the word has hardly penetrated into the consciousness and way of thinking of the majority

Brihaspati: “no decision should be arrived at on the bare words of the *Shastra*, but it should also be supported by reasoning.” (Kane, 1973, p. 67.) Moreover, even Panda stressed, quoting the statement of the Judicial Committee of the Privy Council, “all these old text books and commentaries are apt to mingle religious and moral considerations being positive laws. So in order to study and understand properly legal rules must be separated but not detached and isolated completely from moral and religious adjuncts, specially in cases where the ceremony have both the characters.” (Sri Balasu Gurulingaswarm v. Sri Balasu Ramalxaman, 22. 9. L.R. 398. 1899.) (Panda, 1973, p. 112.)

⁵ “Under the Hindu system of law, a clear proof of usage will outweigh the written text of law.” (Collector of Madura v. Mootoo Ramlingam, 12. M.J.A. 397.)

of Hindus, while “traditional legal concepts elaborated in the Mitaksara and Dayabhaga (both are commentaries of Yajnavalkya) continue to direct the life of the peoples of India until today.” (Derret, 1957, p. 276.)⁶

British rule and the decades of independence — when the legislative machinery has been functioning with full capacity — have undoubtedly opened a gap into this legal system. But it is problematic how far western legal outlook could penetrate into the whole of society. Yogendra Singh, who attributes great significance to the establishment of western legal system, together with the evolution of a uniform administration of justice in the process of modernization, mentions that one of the important elements of traditional Hindu legal outlook, i.e. that there is a difference between the written norms and their functioning within the given context, survives even today. Legal system and its practice had and has to be continuously adapted to the regional, ethnic, etc. sub-cultural conditions; administration of law is regularly mixed with local customs, even with superstition, and moreover, with values of inequality characteristic of Hindu as well as of Muslim statute books. Even today, when members of the lower classes of rural society slowly acknowledge their rights and when they try to assert their rights through the courts they are rarely successful in these efforts against the upper rural classes. (Singh 1973, pp. 94—101.) But other surveys show, that the briefly outlined characteristic features are not only vigorously alive in the behaviour of the population, but also in some special fields of the legal practice. No doubt the ‘judicial’ activities of the village councils (panchayats) strengthen the traditional norms and it has also been proved that even officers in the administration are less norm-oriented.⁷

Two questions derive from the above mentioned phenomena.

1. *How far-reaching is this traditional legal attitude operating as an element determining legal consciousness in society?* If it is a wide-spread feature then at least partially it may render an explanation to why — even in countries, like India which are legalistically oriented on the surface of social control — just those legal norms intending to introduce changes may be regarded as “pious declarations of intent.” (Riggs, 1964, p. 381.) The strength of traditional legal attitudes, or the ‘disappearance’ of traditional legal norms existing besides (or against) the legal norms ‘created by the state’ obviously depends on the strength of the so-called ‘traditional’ sector and the possibilities of its inclusion in the “modern” political and cultural (including civilizational conditions of the changes of life style) ‘sector’. In India the situation is even more specific as the lenience of the ‘spirit’ of Hindu law obviously creates good basis for the ‘tolerance’ deriving from necessity which has to be demonstrated by modern Indian law against legal norms differing from the rules created by the state on the basis of religious, regional and ethnic differences, and the life and strength of which

⁶ For the present problem of customary law in Indian legal system see: Kumar, 1982.

⁷ Cf. eg. Goyal, 1968; Pai Pandikar and Kshiragat, 1971.

are connected with the religious, ethnic, etc. consciousness of identity.⁸ These special conditions and the religious, moral, etc. values and attitudes manifest in them, or linked to them, have made impossible the elaboration of the Uniform Civil Code envisaged already in the Constitution.

2. It is a question *how far the special legal outlook* represented here by citing the example of Hindu law, *can be generalized for all the 'developing' countries*. Legal phenomena of other regions — even the situation of advanced Japanese capitalist law — permit the inference that the phenomenon discussed here can hardly be restricted to India. It is written by a Japanese author, that in Japan “law in books” (i.e. positive law) could be westernized at a stroke, whereas “law in action” (i.e. legal norms actually in operation), if it can be approached at all to positive rules, can only be a process by grades and “can be the result of manysided efforts of the entire society.” (Takayanagi, 1963, p. 39.)⁹ Presumably differences in the level of economic advancement, way of life, in cultural and religious traditions have a strong impact on the process. But because of the lack of closer surveys we can rely on assumptions only.

While dealing with the problem, concepts may be apparently used which were elaborated within sociology originally for the analysis of other than legal problems. Such is e.g. the concept of the so-called ‘little’ and ‘great’ tradition so important in the understanding of developing societies. ‘Little tradition’ contains the ‘popular’ level, the cultural processes mainly existing among the peasantry, whereas ‘great’ tradition contains cultural features of the ‘elite’, the educated ‘reflective few’. Where ‘great tradition’ means a culture of its *own*, or even western influence built on an advanced culture there is a special legal outlook in these societies, which — at least to some extent penetrates into the world of ‘little tradition’ — can be quite different in its foundations, elaboration and even in its spirit. Muslim law, e.g. contrary to Hindu law, shows considerable differences, yet ultimately Muslim law is also some kind of a ‘law of an ideal society’ which will be fully realized some time in the future. Until then custom is allowed to have its role, together with explanations corresponding to the requirements of practice, etc. This feature, even though it may facilitate modernization to some extent, on the other hand — and in the attitude towards law created by the state — it has created a similar kind of consciousness like Hindu law. (This took place despite the fact that in Muslim countries modern codification, based quite much on reception of western law, has been done.)

In those countries, where ‘great tradition’ has become westernized as in the majority of African states, rules of tribal custom kept alive by ‘little tradition’ (upon which the colonial powers had consciously relied) may have proved less resistant to western type of legislation at least on the modernizing ‘upper level’ of the society. But

⁸ Some of the representatives of present Indian legal science are stressing the original character of Hindu law opposing to the Common Law considered to be forced on the Indian reality, though “the Hindu jurisprudence is . . . based on a concept of law which views life as an integral whole.” (Zaveri, 1979, p. 39.)

⁹ For the problem in details cf. Varga, 1979.

the *legal outlook* of the strata of 'little tradition' is not favourable to the acceptance and effectiveness of legal norm as a means.¹⁰ (E.g. because tribal 'legal systems' did not know any differentiation among the various types of norms moral, legal, etc.) Naturally efforts towards the creation of 'great tradition' built on 'little tradition' can be seen among the elite (e.g. to strengthen the consciousness of 'Africanism') but its impact on legislation and legal outlook can hardly be seen at present. That much is sure that if 'great tradition', provided it evolves, has an influence that aims at the preservation of customary law and even intends to grant considerable role to the latter one in law making, this will definitely weaken the significance of law in the relationship of law and change.

But all this is rather a hypothesis. Further elaboration of the problem would require more detailed analysis. That much is sure that one of the functions of law, i.e. the formation of consciousness and of attitude towards law is of particular importance in the developing countries.

"Law — writes Upendra Baxi — is not just social technology; it is an aspect of culture (or ideology, if you please). Law as a system, reflects, reinforces and often mutates and innovates values and ideals: whether these be of the dominant groups in society or ascribed to people at large. Law is also to be viewed as a social system — a system of social relations, roles, statuses and institutions. Interaction, through a network of institutions of law having their own 'subcultures', between and among the makers, interpreters, enforcers, compliers, breakers, and beneficiaries of law constitutes law as a social system." (Baxi, 1978, p. 4.)

Grasping as a system, the contextual analysis of phenomena is made possible and in this way such contradictions may be explained like e.g. that under British rule not only modern law penetrated into India but traditional Hindu and even Muslim law were strengthened by implementing modern law, yet in the meantime the effectiveness of modern as well as traditional legal norms is considerably influenced by customs of local or ethnic importance (and so-called legal customs or folk-law among them). A system-approach to the legal phenomena of those African states can also be viable where no 'great tradition' exists, i.e. Muslim law had no impact. These African legal phenomena can be quite clearly divided into the realm of legal regulations of 'modern type' (which in quite a number of cases is served by an extremely elaborated, hierarchical central administrative structure, but this structure is rather ineffectual 'downwards'), and into the broad field of tribal and clan customs effectively managing everyday life and even conditioning 'modern' legal norms.

At any rate, at the analysis of the relationship between law and the solution of social problems, between law and the directed social changes one should distinguish between law and the directed social changes one should distinguish between the traditional law of societies having a 'great tradition' *and* their tribal, clan and village

¹⁰ Cf. the paper of the author prepared for UNESCO "The Evolution of Legal Systems" (1982). The paper will be published by UNESCO in the volume "*Cultures in Development*".

customs, and between societies having only 'little tradition' in which the order of customs *per se* faces alone efforts of legal modernization.

Thus it may be stated that in the developing countries, particularly in those with an old legal culture mainly based on religion (e.g. India, or the Muslim countries) legal regulation has a special 'normativity', i.e. it is rather of an *orienting* than regulating nature. As society's legal concepts are linked to tradition to a great extent even today, therefore legal regulation in the modern sense of the word is received by the very same legal attitude, thus decreasing its effectiveness. This 'traditional' legal attitude is further strengthened by consequences of discrepancy between ambitious legal regulation and economic opportunities.

IV.

In the majority of European socialist countries law has been considered traditionally as a set of norms and legal rules containing compulsory behaviour than general principles of orientation. But here it should be noted that there is no complete agreement in literature regarding the existence of a measurable individual attitude towards legal regulation. Those empirical surveys that have been conducted in Poland, Holland, in the Federal Republic of Germany and in Hungary do indicate some difference in the 'respect' shown towards law and also indicate that it is common knowledge that no one can refer to his ignorance of law at the court, etc., but these phenomena sensed on the level of opinion do not necessarily mean an attitude that is realized in behaviour. In a far more complicated attitude to law — in which neither the knowledge of legal norm nor the conscious, individual 'relationship' to law has any role — theoretical respect can be compatible even with the conscious avoidance of law. (Kaupen, 1973) On the other hand there are data, which show that, at least after some elapse of time the practice of legal solutions in themselves may lead to a change of opinion and turn it law-conform. Thus the legal norm, if implemented, has its impact on human consciousness beyond the management of behaviour. Thus we may accept the statement that the attitude towards law is of practical nature (Sajó, 1980, p. 251.). (This attitude, of course has several components the functioning of the legal system itself being an important one.) All in all it appears — even if it cannot yet be proved by empirical data that the historical and cultural development of a society and the special features of the functioning of the legal system within it, have produced some kind of *social* outlook on law, which at least to some extent influences favourably or unfavourably the effectiveness of each individual legal norm. This "social outlook" on law is more legalistic in European culture, though with differences between the various countries, than in the developing countries.

This basically legalistic outlook (which proved to be quite strong in some East-Central-European countries, e.g. in Hungary as well), was considerably weakened by the ambitious legal regulation during the course of shaping of socialist

society, which in many cases was actually unable to direct behaviour — despite the sway of the so-called socialist normativism. The significance of the legalistic approach decreased also due to the frequent alteration of legal rules and particularly to that curious practice of law making that tends to outline the general principles on the highest level, in the Acts of Parliament, whereas the elaboration of the legal norms actually aiming at the direction of behaviour — under the title of rules of implementation — is delegated to a lower level. Then the principles as declared in the Acts of Parliament, and in other statutes are quite frequently translated into rules of real normative nature in accordance with the actual opportunities, or under the impact of special organizational or other interests in a limited manner. In Hungary e.g. there were 112 Acts of Parliament, 528 law-decrees, 518 decrees of the Council of Ministers and 1540 decrees of Ministers in force on December 31, 1979¹¹ (but this is not the whole of the story, as ministerial orders outnumber many times ministerial decrees). In the years 1970–1979 870 legal norms were issued (51 Acts among them) that primarily contained measures for the regulation of social relations, and 2788 norms (2215 ministerial decrees among them, but the ministerial orders are not included) took measures for implementation.

The socio-legal approach in the European socialist countries is still incomparably 'more legalistic' or 'normative' than it is in the majority of the developing countries, and particularly in the Asian and African societies, but the already mentioned *factors of legal development may promote the evolution of more or less similar legal views.*

A special contradiction may evolve. On the one hand 'traditionally' evolved 'confidence' towards legal regulation is present in the society due to various factors this is alive primarily among the political leadership, in administration, etc. Legal regulation is considered an effective means, and inclination towards its use is present. Confidence and inclination gain momentum due to the consequences of the 'economy of scarcity' as law is applied as a 'substituting means'. On the other hand the use of law for objectives, unfit to legal aims its degradation to pure "substitute" have inevitably distorting reactions on legislation and on law observance. Therefore the social authority of law decreases, or law's social image that it is a regulator of behaviour may change into an understanding that law is of orientative nature.

Means having an effect contrary to the trend indicated above can be found primarily *not* in the field of legislation. The changes in the economic context of scarcity are not problems of legislation just as it is again not a legal problem what tasks are undertaken by the state and how far it intends to solve them with the help of legal norms. The solution or even the modification of the dimensions of the contradiction of the dual outlook mentioned above and related to the utilization of law as a 'means' does *not* primarily depend on legislation. But the *manner* in which legal norms are used can influence the future of that contradiction. A clear indication of the borderline

¹¹ The survey I have utilized covered the legal norms in force at the given moment: cf. Rácz, 1981.

between law and normative decisions and the increasing use of laws in practice in the *direct* regulation of human behaviour may e.g. decrease the strength and spread of 'orientative' approach to law. Law making by by-laws, decrees which are hardly accessible to the citizen — may they appear on any level — just because of their way of promulgation, the nature of the regulation referring to further measures, etc., have their normative impact on the citizen to a limited extent despite their obvious nature of behavioural norm. (By the wording "have their normative impact on the citizen to a limited extent" I do not mean that in a given case, when the citizen gets into direct contact with such a legal norm — usually along when settling some affair of his own — he does not feel the force in the compulsory implementation of that norm, (naturally only when the legal norm is implemented which is not always the case). What I mean is that if such an orientative approach to law is promoted through Parliamentary Acts then lower level law making can hardly counterbalance it.)

Such Hungarian legal norms, like e.g. the "Act on youth" "Act on public culture", or "Act on the protection of human environment" — not to quote the obvious examples from the sphere of economy — have appeared to outline rather the principles and less the totality of actual norms of behaviour. It is possible, of course, that this new feature of the law is really "the new manifestation of the phenomenon of our social life" ... "in social legal life", which is only expressed by these "legal frames". (Szabó, 1977, p. 177.) Moreover, I am also of the view that this new phenomenon — which is related to those expounded above — is looking forward to find an 'ideology' to support its existence and tries to find it in the changing interpretation of the functions of law. Legal science earlier has only spoken about programmatic legal norms in connection with certain rules of the Constitution (moreover, recent literature has noted a considerable decrease of such constitutional norms), but it appears that the concept of the statute as a legal norm containing principles and directives gets very near to this earlier view.

In the case of developing countries with a traditional legal culture, the *necessity* to use legal means deriving from scarcity — while scarcity itself hinders the true effectiveness of legal norms regarded to be 'means of substitution' — is accompanied by the traditionally *orientative* approach to law instead of the normative one. In the socialist societies, however, which were forced to ambitious legislation by *additional* factors too, — despite the traditionally 'legalistic-normative' legal culture — one may hardly get rid of the suspicion at the sight of laws containing orientative principles if doubt about *their actual implementation* has been 'built in' into these laws.

REFERENCES

- BASHAM, A. L. (1961): *The Wonder that was India*. Fontana Books. Bd.
- BAXI, U. (1978): *People's Law, Development, Justice*. A paper presented at the 9th World Congress of Sociology. Uppsala, 1978.
- BEREND, T. I. and RÁNKI, GY. (Eds 1979): *Gazdasági elmaradottság. Kiutak és kudarcok a XIX. századi Európában* (Economic backwardness. Outlets and failures in 19th century Europe) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- DAVID, R. (1974): *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Dalloz.
- DERRET, J. M. (1957): *Hindu Law. Past and Present*. Calcutta.
- GOYAL, S. K. (1968): Bureaucracy: A sociological study of levels of orientation of clerks towards the norms of bureaucracy. — *Indian Sociological Bulletin*, 1968, July.
- ISHWARAN, K. (1964): Customary Law in Village India. — *International Journal of Comparative Sociology* Vol. V. 1964. p. 243.
- KANE, P. V. (1973): *History of Dharmashastra*. Vol. IV. (Sec. Ed.) Poona.
- KAUPEN, W. (1973): Das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege. — Empirische Materialien zur Frage der Effektivität von Recht. In: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. Bd. 3. Düsseldorf.
- KUMAR, VIRENDRA (1982): *Our perspective and dispensation of marriage — divorce conflict problems*. A paper prepared for the First All India Family Law Conference Towards Stable Marriages. Chandigarh, January 15–17, 1982.
- MAINE, H. S. (1890): *Ancient Law*. London.
- NÉMETH, L. (1980): *Utolsó széttekintés* (Last survey) Budapest.
- PAI PANANDIKAR, V. A. and KSHIRAGAT, S. (1971): Bureaucracy in India: an empirical study. — *Indian Journal of Public Administration*. 2/1971.
- PANDA, INDIRA (1981): Hindu Jurisprudence. — A Bird's Eye View: in: *Indian Socio-Legal Journal*. Vol. VII. No. 1—2.
- RÁCZ, A. (1981): A hatályos jog és a jogszabályalkotás mennyiségi jellemzői Magyarországon (Law in force and the quantitative characteristics of law making in Hungary) *Jogtudományi Közlemény*, 4/1981.
- RIGGS, F. W. (1964): *Administration in Developing Countries*. Boston, Houghton Mifflin Co.
- SAJÓ, A. (1980): *Jogkövetés és társadalmi magatartás* (The observance of law and social behaviour) Budapest, Akadémiai Kiadó.
- SHARMA, G. S. (1976): Law and Social Change in India — *Indian Socio-Legal Journal*. Vol. II.
- SINGH, YOGENDRA (1973) *Modernization of Indian Tradition*. Faridabad, Thomson Press Ltd.
- SUBRAHAMANIAM, N. (1976): Law and Social Change. A historical perspective. — *Indian Socio-Legal Journal*. Vol. II.
- SZABÓ, I. (1977): *Jogelmélet* (Legal theory) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- SZŰCS, J. (1981): Vázlat Európa három történelmi régiójáról. (A sketch on the three historical regions of Europe) *Történelmi Szemle*, 1981.
- TAKAYANAGI, K. (1963): A Century of Innovation: A Development of Japanese Law, 1868–1961 In: Taylor von Mehren, A. (ed.): *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society* Cambridge, Mass.
- VARGA, CS. (1979): *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*. (Codification as a socio-historical phenomenon) Budapest, Akadémiai Kiadó.
- ZAVERI, HARISH J. (1979): Hindu Concept of Law in its bearing on reforms in Indian Legal Education. in: *Indian Socio-Legal Journal*. Vol. V. No. 1–2.

Роль правотворчества в процессе модернизации

К. КУЛЬЧАР

В статье автор подытоживает процесс модернизации, происходящий в Средне-восточной Европе, сопоставляя его подобным процессам бывших колониальных стран. Из этого автор приходит к выводу, что в обоих случаях, но в результате различных исторических факторов, политическая система стала превалирующей в обществе и вследствие этого, а также дефицитного хозяйства правовая норма часто как замещающее средство применяется для решения социальных проблем, возникающих в процессе модернизации. Проанализировано влияние этого на правотворчество и на формирование подхода к праву в обществе.

Die Rolle der Gesetzgebung im Laufe der Modernisation

K. KULCSÁR

Die Abhandlung ist eine kurze Zusammenfassung des in den mittel- und osteuropäischen Ländern vorgehenden Modernisationsvorganges, im Vergleich mit dem ähnlichen Vorgang der ehemaligen Kolonial-Ländern. Von dem aus gelangt sie zu der Schlußfolgerung, daß in beiden Fällen — obwohl zufolge verschiedener geschichtlichen Faktoren — wurde das politische System in der Gesellschaft überlastet und Folge dessen und auch der Mangelwirtschaft wird das Gesetz als Ersatzmittel für die Lösung der im Vorgang der Modernisation sich ergebenden Gesellschaftsproblemen benutzt.

Die Abhandlung analysiert dessen Wirkung auf die Gesetzgebung und auf die Gestaltung der mit dem Recht im Zusammenhang stehenden Anschauungen in der Gesellschaft.

Die Fortentwicklung des Systems der Beweisführung in der behördlichen Rechtsanwendung

L. SZAMEL

*Universitätsprofessor
"Janus Pannonius" Universität, Pécs*

In der Ungarischen Volksrepublik wurden die allgemeinen Regeln des behördlichen Verwaltungsverfahrens zum ersten Mal durch das Gesetz Nr. IV. vom Jahre 1957 festgelegt. Nach mehr als zwei Jahrzehnten wurde die Modifizierung dieses Gesetzes auf die Tagesordnung gesetzt. Im Zuge der Vorbereitung derselben entstanden zahlreiche theoretisch-grundlegende Studien über die wichtigsten Institutionen des Verwaltungsverfahrensrechts. Das vorliegende Referat ist eines von dieser Abhandlungen, deren Hauptthemen die folgenden sind:

— Das Verhältnis der organisatorischen und der behördlichen Rechtsanwendungstätigkeit der Staatsverwaltung. Die allgemeine politische und die verwaltungspolitische Bedeutung der behördlichen Tätigkeit.

— Die Abgränzung der Rechtsdurchführung (d. h. aufgabenverrichtenden Staatsverwaltung) und der behördlichen Rechtsanwendung.

— Die primäre Rolle der Beweisführung im Rechtsanwendungsprozeß und ihre die Qualität der Rechtsanwendung bestimmende Funktion.

— Die Beweisführung als „kritische Phase“ der Rechtsanwendung.

— Das Bedürfnis und die Möglichkeit der Institutionalisierung des auf der modernen Technik beruhenden Beweisführungssystems. Die bei der Gestaltung des Informationssystems der behördlichen Rechtsanwendung zu befolgenden Prinzipien.

Die lege ferenda Thesen der Abhandlung wurden im Laufe der Ausarbeitung des neuen Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (Ges. Nr. 1. v. J. 1981) in überwiegendem Teil honoriert.

I.

1. Es kann nicht all genug betont werden, daß die behördliche Sachbearbeitungstätigkeit der Staatsverwaltung ihres öffentlichen Gewaltcharakters wegen politischen Charakter hat und sich auch politisch auswirkt. Diese Feststellung wird im allgemeinen damit begründet, daß der Staatsbürger am häufigsten mit den Staatsverwaltungsorganen in Berührung kommt und zwar als Partei im Laufe des behördlichen Verwaltungsverfahrens. Daraus entsteht die bereits zur Grundwahrheit gewordene Folgerung: der Staatsbürger beurteilt durch die behördliche Tätigkeit der Staatsverwaltung die Tätigkeit des ganzen staatlichen Organisationssystems. Diese einfache und gefällig anmutende Ableitung kommt mit den folgenden Ergänzungen der Wirklichkeit näher:

a) Die Staatsverwaltung unserer Zeit ist im allgemeinen, und die sozialistische Staatsverwaltung im besonderen zur Befriedigung von Bedürfnissen bestimmt. Zur Organisierung der Befriedigung der Ordnungs- und Sicherheitsbedürfnisse der Gesellschaft, und innerhalb deren der verschiedenen Gesellschaftsgruppen und der Individuen, sowie ihrer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse ist die Staatsverwaltung berufen. Im Vergleich zu dieser organisatorischen Tätigkeit weist die behördliche Tätigkeit (hier nicht zu behandelnde Fälle ausgenommen einen instrumentalen Charakter auf. Dieser Zusammenhang wird dadurch veranschaulicht, daß bezüglich der meisten sozialen (und sanitären), sowie kulturellen Bedürfnisse (z. B. Wohnungswesen, Aufnahme in soziale Heime und Lehrinstitute, usw.) ist behördliche Tätigkeit nur solange notwendig, bis die organisatorische Tätigkeit die Befriedigung sämtlicher Bedürfnisse restlos befriedigt hat. Ferner: der Staatsbürger wendet sich gewöhnlich als Antragsteller, wegen Nichtbefriedigung irgendeines seiner Bedürfnisse an das Staatsverwaltungsorgan und nimmt höchstens mit Begehung, nicht aber mit Beruhigung zur Kenntnis, daß ein auch mit größter Sorgfalt gefällter Beschluß an dem bemängelten Zustand überhaupt nicht, oder nicht in vollem Maß zu ändern vermag.

b) Im Interesse der Befriedigung der gesellschaftlichen Bedürfnisse werden jene behördlichen Amtshandlungen vorgenommen (und sonstige behördliche Tätigkeiten durchgeführt), durch welche die Staatsbürger verpflichtet werden, im Interesse der Ordnung und Sicherheit ein bestimmtes Verhalten zu bekunden, ferner hauptsächlich sanitäre, kulturelle und kommunale Leistungen (z. B. Beteiligung an Impfungen, Reiheuntersuchungen, Schulbesuch, Anschluß an öffentliche Werke, usw.) in Anspruch zu nehmen. Infolge dieser Verpflichtungen (und sonstiger eine Verpflichtung feststellenden Verfahren), ferner insbesondere in Zusammenhang mit den behördlichen Zusammenschreibungen, Evidenzführungen und Kontrollhandlungen taucht die Frage auf, was ja auch politisch von großem Belang ist, ob sich die Staatsverwaltung nicht etwa belästigend auswirkt.

c) Zahlreiche mit den Bedürfnissen der Staatsbürger zusammenhängenden behördlichen Entscheidungen werden nicht durch die Staatsverwaltungsbehörde, sondern durch Unternehmen (Institute, Gesellschaftsorganisationen) als quasi Staatsverwaltungsorgane getroffen.

Es ist Erfahrung, daß der Staatsbürger (die Partei) einem über eine derartige Befugnis verfügenden Unternehmen ausgeliefert ist, da ja das Unternehmen auf seinem Gebiet eine monopolistische Stellung hat, andererseits wieder kann es den Ausmaß und die Bedingungen der Erfüllung seiner Leistungspflicht der nicht fachkundigen und nicht informierter Partei gegenüber willkürlich bestimmen, und tut es auch oft tatsächlich. Derartige Entscheidungen (da sie Staatsverwaltungscharakter haben) fallen auch öffentlicher Meinung gleichfalls zu Lasten der „Staatsverwaltung.“ Das ist umso eher so, weil gegen die Entscheidungen der quasi Staatsverwaltungsorgane Rechtsmittel in der Regel zu einem Staatsverwaltungsorgan angelegt werden kann, wo sich dann das Unternehmen häufig auf technische Unmöglichkeit beruft; bringt

das für das Unternehmen keinen Erfolg, hat die Staatsverwaltungsbehörde in meisten Fällen kein Mittel in der Hand, dieses Organ (Unternehmen) zu Gehorsamkeit zu bewegen, besonders wenn sich dieses „Gehorsam“ in einer Handlung realisiert werden müßte.

2. Angesichts dieser Ergänzungen scheint es überflüssig zu versuchen, zwischen der Bedürfnis befriedigenden organisatorischen, beziehungsweise der behördlichen Staatsverwaltung eine Wichtigkeitsreihenfolge aufzustellen und in diese die individuelle staatsverwaltungsbehördliche Sachbearbeitungstätigkeit einzuordnen. Das ist auch nicht unsere Absicht, wenn wir gegen die Mistifikation so einer Tendenz Einspruch erheben. Genauer dagegen nämlich, daß die Qualität der Staatsverwaltung auch heute noch fast ausschließlich an der Qualität der behördlichen Sachbearbeitungstätigkeit abgewogen wird, obschon die Lenkung der Produktions-Verteilungs- und Leistungs-Betriebe un der sozialen, sanitären und kulturellen Institute, ferner die Gebiets- und Ansiedlungsentwicklung, sowie die „Inbetriebhaltung“ der Ansiedlungen eine viel kompliziertere, größeren Überblick und eine komplexere Fertigkeit beanspruchende, auch in ihrer politischen Wirkung wesentlichere Staatsverwaltungsaufgabe ist. Man muß sich der Überwertung der bereits für traditionell geltenden behördlichen Sachbearbeitungstätigkeit auch schon deshalb entgegensetzen, da es leicht zum Rückkehr der mit Recht verpönten „administrativen Anschauung“ führen würde, gemäß deren mittels einer auf einer entsprechenden Regelung gründende entsprechende Rechtsanwendung die Staatsverwaltung ihrer Aufgabe restlos gerecht werden kann. Die auch heute noch auftauchende Überwertung nährt sich nicht zuletzt daraus, daß die behördliche Sachbearbeitungstätigkeit, durch den Aktenverkehr dokumentierbar, die ausgedehnteste Staatsverwaltungstätigkeit darstellt. Es stehen diesbezüglich leider keine zuverlässige Daten zur Verfügung, weil das Informationssystem der Lenkung der behördlichen Tätigkeit nicht für alle Verwaltungszweige nach einheitlichen Prinzipien ausgebaut ist, und so sind die Datensammlungen heterogen. Aus einer aus dem Jahr 1973 stammenden computerisierten Rechtsnormenevidenz hat sich ergeben, daß sich die Zahl der Staatsverwaltungskompetenzen zusammen auf rund 20,000 belaufen würde. Verglichen mit dieser Zahl mutet es überraschend an, daß man in einer aus 150,000 Personen bestehenden Staatsverwaltungseinheit eine für das Jahr 1978 erfolgte, Taterhebung nur in etwa 300 Amtsgeschäftsarten Verkehr feststellen konnte, und von dem sich einem Jahr auf insgesamt 110,000 belaufenden Geschäftsverkehr die Zahl der formellen meritorischen Beschlüsse kaum 15,000 ausmachte (der größte Teil des Geschäftsverkehrs betraf die an sich eine schablonmäßige Arbeit bedeutende registrative Tätigkeit und die Ausfertigung von Entscheidungsurkunden, sowie Vollstreckungshandlungen). Die Darbietung dieser Daten war kein Selbstzweck. Sie werden bei unseren späteren Erörterungen Bedeutung haben, als wir zu rechtfertigen versuchen, daß bei der behördlichen Sachbearbeitungstätigkeit an der Methode der Tätigkeit, namentlich an der Methode der unseren näheren Gegenstand bildenden Beweisführung eine revolutionäre Änderung erzielt werden muß, und daß das Volumen der behördlichen Tätigkeit kein

unüberwindliches Hindernis der Durchführung einer solchen Änderung sein kann. Das gilt auch dann, wenn wir damit rechnen müssen, daß die Quantität der behördlichen Sachbearbeitungen in zahlreichen Zweigen zunehmen wird, beziehungsweise daß für diese Tätigkeit neue Gebiete eröffnet werden müssen. Zeichen dessen sind bereits weit und breit vorhanden, z. B. im Umweltschutz, Energiewirtschaft, in der Beschränkung der menschlichen Freiheit in Hinsicht der technischen Entwicklung, nicht gegen den Staatsbürger gerichtet, sondern gerade in seinem Interesse, usw.

II.

1. In der Gerichtsbarkeit erlangt das abstrakte Rechtsverhältnis zwischen Rechtsnorm und Rechtsfall im Laufe der Rechtsanwendung konkrete Form. In der Staatsverwaltung kann eine so einfache Formel nicht angewandt werden, weil sich hier an die Rechtssetzung nicht ein Begriff (die Rechtsanwendung), sondern zwei Begriffe: die Rechtsdurchführung und die Rechtsanwendung knüpft. Zwischen diesen beiden besteht ein so tiefgehender Unterschied, daß in Bezug auf die sozusagen überhaupt keine gemeinsamen Gesetzmäßigkeiten gelten. Die Rechtsdurchführung ist ein Begriff, der sich an die Aufgabe bestimmenden verwaltungsrechtlichen Normen knüpft. Dessen theoretisch vorstellbares Endprodukt ist keine Entscheidung (Beschluß) der Staatsverwaltung, — die eine ausführlichere Darlegung außer Acht lassend — einer natürlichen oder juristischen Person eine Befugnis erteilt, beziehungsweise ihr Pflichten auferlegt, sondern die Erreichung des in der Rechtsnorm gesetzten Ziels, die Verwirklichung der Aufgabe. Ein einziges Beispiel soll hier erwähnt werden, das auch als Beweis gelten kann, da es das Ganze widerspiegelt, wie ein Tröpfchen das Meer. Wenn das Gesetz sagt, daß die achtklassige Grundschule durch eine pflichtmäßige zehnklassige Schulung abgelöst werden soll, nun dann erfordert diese aufgabebestimmende Norm einige Jahre hindurch dauernde organisatorische Tätigkeit von den Staatsverwaltungsorganen des Unterrichtswesens (und sonstigen Organen) im Zuge deren die Bedingungen für eine länger andauernden Bildung geschaffen werden müssen (es müssen weitere Schulen, neue Lehrsäle gebaut werden; Lehrpläne müssen ausgearbeitet, Pedagogen auf die neue Lehrordnung vorbereitet werden, usw.). Es hätte keinen Sinn diesen Vorgang im Laufe dessen eine Serie der zentralen, territorialen und lokalen Entscheidungen gefällt und durchgeführt werden müssen, als Rechtsanwendung aufzufassen, deren Ausgangsthese die zielsetzende Norm, die Schlußthese — als Rechtsanwendungsergebnis — das funktionierende neue Schulungssystem wäre. Die für uns hier interessante Schlußfolgerung ist, daß bei der Rechtsdurchführung die Beweisführung, als Element ausschließlich des Rechtsanwendungsprozesses hier völlig außer Acht bleiben muß. Man kann natürlich auch hier in jenes logische Spiel hineingehen, daß auch im Zuge der Durchführung der aufgabebestimmender Norm die Bestimmungen der Norm mit den Tatsachen konfrontiert werden müssen, genau so, wie bei der Rechtsanwendung im konkreten Fall und daß dazu die Tatsachen

klargestellt werden müssen, eben so, wie bei der Beweisführung. Dessen rationaler Kern ist aber bloß, daß weder die vollziehende organisatorische Tätigkeit, noch die Rechtsanwendung die nötigen Informationen entbehren kann. Bei der Rechtsdurchführung erhalten wir aber durch die Sammlung von Informationen ein aus einer Unmenge von Sachverhalten sich ergebendes Bild der konkreten Lage, bei der Rechtsanwendung im Gange der Beweisführung aber einen einzigen Sachverhalt, worauf sich eine einzige Entscheidung (Beschluß) aufbaut. Mit dem Rechtsanwendungsbescheid wird ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet, modifiziert oder aufgelöst, und die Sache wird durch freiwillige Befolgung oder Zwangsvollstreckung der behördlichen Entscheidung abgeschlossen. Bei der Rechtsdurchführung gibt es keine Amtssache, sondern eine Aufgabe, die in der Regel eine Handlung von den interessierten Organen fordert, solange bis sie im Sinne der aufgabebestimmenden Norm für die Befriedigung der darin bezeichneten Bedürfnisse Sorge zu tragen haben. Auch in diesem Zusammenhang können wir es als bestätigt erachten, daß die Vermischung des Begriffssystems der Rechtsdurchführung und der Rechtsanwendung nur zu Verwirrungen führt, und auch das, daß die Beweisführung in der Staatsverwaltung für die Rechtsanwendung vorbehaltener Begriff ist. Es ändert daran auch jener bereits erwähneter Umstand nichts, daß während der Rechtsdurchführung der Organisierung der Aufgabeverrichtung die Organe auch behördliche Rechtsanwendung vornehmen, das aber — wie wir es zu veranschaulichen versuchten — im Vergleich zur Aufgabeverrichtung zur Organisierung der Befriedigung der Bedürfnisse, einen typisch instrumentalen Charakter hat. Es ändert daran auch das nicht, daß die behördliche Rechtsanwendung einmal größere, einmal geringere, aber immer eine relative (und niemals eine absolute) Selbständigkeit aufweist. Das ist am ehesten dort wahrzunehmen, wo die behördliche Verwaltung eine Kontrolle (und nicht nur eine Hilfeleistung für die aufgabeverrichtende organisatorische Verwaltung ausübt, und sich infolgedessen von dieser auch organisatorisch absondert (z. B. Ansiedlungsentwicklung-Baupolizei).

2. Eine der wesentlichsten Abweichungen zwischen Rechtsdurchführung und behördliche Rechtsanwendung sehen wir eben in unserem gegenwärtigen Gegenstandsbereich. Auch inmitten der Durchführung der aufgabebestimmenden Normen muß man trachten Informationen zu besorgen auf welche aus der Zahl der im Interesse der Verwirklichung zu fällenden Entscheide einzelne, ausnahmsweise mit völliger Sicherheit normalerweise aber nur mit Wahrscheinlichkeit gegründet werden können. Für diese Informationen ist die Veränderlichkeit charakteristisch, und schon aus diesem Grund ist es nicht möglich aus ihnen einen endgültigen Sachverhalt zu konstruieren. In der behördlichen Rechtsanwendung ist es aber ein herrschendes Prinzip, daß es zur Entscheidung (Beschluß) eines klaren Sachverhalts bedarf, und nur ausnahmsweise — und zwar nur unter gesetzlich festgesetzten Bedingungen, an bestimmten Sachgebieten bzw. bei Sachen derselben Art die Möglichkeit für eine Arbeit mit wahrscheinlichen Sachverhalten besteht.

III.

1. Wir wollen uns nicht auf jene unentschiedbare Debatte einlassen, ob die Rechtsanwendung ein syllogistischer Urteil ist, oder die Gesamtheit mehrerer Folgerungen, bzw. ob sie die einfache Anwendung des Allgemeinen auf das Individuelle, oder die Annäherung des Allgemeinen (der Norm) zu dem Individuellen (zum konkreten Fall) darstellt. Es besteht kein Zweifel darüber, daß in der ersten Etappe der Rechtsanwendung das Rechtsanwendungsorgan klarstellen muß, ob die Sache, der konkrete Fall, in seine Kompetenz gehört oder nicht, er muß deshalb den vorläufig nur im Großen und Ganzen festgestellten Sachverhalt (man könnte sagen: den Gegenstand der Sache) mit den möglicherweise anzuwendenden Kompetenz-Regeln abstimmen. Falls es als Ergebnis dessen so entscheidet — und das ist bereits eine Rechtsanwendungsentscheidung — daß die Sache bestimmt oder mit großer Wahrscheinlichkeit in seine Kompetenz gehört, dann beginnt er mit der eingehender Ermittlung des Sachverhalts und setzt diese Tätigkeit solange fort, bis er sich von dem Bestehen oder Nichtbestehen der Tatsachen vergewissert hat. Nur in Kenntnis des Sachverhalts kann er darüber entscheiden, welche von den in Frage kommenden materiellen Rechtsnormen im gegebenen Fall angewendet werden können und erst dann kann er den logischen Urteil fällen, den wir in der behördlichen Verwaltungssache meritorischen Beschluß nennen. Die Auffindung der anzuwendenden Gesetzestelle gehört zum Bereich der Rechtsauslegung. Ohne ihre entsprechende Durchführung gibt es keine richtige Rechtsanwendung, wie es auch ohne entsprechende Ermittlung des Sachverhalts keine gibt. Wegen dieses Zusammenhangs kann also in der Rechtsanwendung die Rechtsauslegung und die Klärung des Sachverhalts rangordnungsmäßig nicht gestuft werden. Wohl aber in dem Sinne, daß an gewissen Sachgebieten, bei Sachen derselben Art, der sich damit beschäftigende Sachbearbeiter auf die Rechtsauslegung nach einer gewissen Zeit verzichten kann, weil seine Orientiertheit auf diesem Gebiet, dank seiner Praxis und Erfahrung, hinreichend ist. Aber der Sachverhalt jeder einzelnen Amtssache ist individuell, daher müssen in jedem Fall die aus dem Gesichtspunkt der Entscheidung ausschlaggebende, subsidiäre, unwesentliche Sachverhaltselemente voneinander getrennt betrachtet werden. In diesem Sinn ist also die Auffassung berechtigt, daß unter den Rechtsanwendungstätigkeiten die Beweisführung primär und auf die Qualität der Rechtsanwendung am meisten auswirkend ist. Das bezeugen auch sämtliche Untersuchungen, die die Gründe der fehlerhaften Rechtsanwendungspraxis an Hand verschiedener Taterhebungen forschten, aus denen es hervorgeht, daß eine viel größere Quote der individuellen behördlichen Akten wegen nicht genügender Klärung des Sachverhalts an Mangel leiden, als die Zahl jener fehlerhaften individuellen Akten ist, die wegen schlechter Wahl der anzuwendenden Rechtsnormen oder wegen sonstigem Rechtsauslegungsirrtum korrektionsbedürftig sind.

2. Die Klärung des Sachverhalts und die Beweisführung wurden im positiven Recht der verschiedenen Staaten nicht als identische Begriffe behandelt und so ist es

auch heutzutage. Eine derartige Regelung kann theoretisch kaum begründet werden. Praktisch wäre sie aber mit den folgenden begründbar:

a) In einzelnen Fällen stellt die antragstellende Partei in den Beilagen seines Antrags all jene Daten, bzw. Informationen bezüglich seiner Tatbehauptung zur Verfügung, die miteinander die Klärung des Sachverhalts ergeben; die Beweisführungsphase des Verfahrens wird also ersetzt dadurch, daß die Behörde ohne spezielle Beweisführungshandlungen das zur Entscheidung der Sache nötige Beweismaterial wahrnimmt.

b) Zahlreiche Verfahren werden eben deshalb vom Amts wegen eingeleitet, weil bei der Behörde jene Informationen zur Verfügung stehen, aus denen sie entscheiden kann, daß ein Verfahren eingeleitet werden kann oder gar muß, und diese Informationen sind an sich, oder zusammen mit sonstigen der Behörde vorliegenden Informationen (Beweise) auch zur Beschlußfassung hinreichend, das heißt es bedarf keiner weiteren Ergänzung durch Beweisführungsverfahren.

c) Hauptsächlich bei den registrativen behördlichen Handlungen besteht die Beweisführung aus einem einzigen Moment; die Behörde ist imstande anhand ihrer früheren Informationen, oder mittels eines einzigen durch die Partei vorgelegten Dokument (z.B. Personalausweis) zu klären, ob eine Registrierung mit Rechtsfolgen (Evidenzänderung, Streichung aus der Evidenz) durchgeführt werden oder abgewiesen werden muß. Auch die mittels eines einzigen Beweismittels bewirkte Beweisführung ist Beweis, es ist aber doch ratsam dasselbe von der den Beweisführungsprozeß ausdrückenden Beweisführungsverfahren durch Anwendung einer speziellen Benennung abzusondern (z.B. Klärung des Sachverhalts ohne formelles Beweisführungsverfahren; vereinfachte Beweisführung usw.). Dasselbe bezieht sich — *mutatis mutandis* — auch auf die beiden früher erwähnten Fälle.

Die Klärung des Sachverhalts durch Abstandnahme von einem mehrstufigen Beweisführungsprozess (-Verfahren) ermöglicht die Vereinfachung des vollen Rechtsanwendungsverfahrens, beziehungsweise die Abkürzung desselben. In den allgemeinen Verfahrensrechtsnormen, beziehungsweise in den speziellen Verfahrensrechtsnormen zahlreicher anderer Staaten widerspiegelt sich das derweise, daß die Rechtsnorm die sofortige oder im Vergleich zu der allgemeinen Regeln eine abgekürzte Frist zur Entscheidung der Sache vorzieht, falls der Sachverhalt einfach ist, oder deren Klärung nicht notwendig macht, daß die Behörde, außer der ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel weitereinholt, oder die Partei verpflichtet, solche vorzulegen. Das bezeugt einerseits, daß auch aus dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des Verwaltungsprozesses die Beweisführung die Tragsäule der behördlichen Rechtsanwendung ist; andererseits ist es ein Argument für eine Regelung, die die Behörden dazu bewegt, daß sie, wenn dazu die Bedingungen gegeben sind, zur Klärung des Sachverhalts ein schnelleres, weniger formgebundenes Verfahren anwenden.

IV.

1. Die Tatfeststellungsuntersuchung der behördlichen Rechtsanwendung ist eine eindeutige Bestätigung dessen, daß die Beweisführung der organisations-theoretischen Terminologie entsprechend — „eine kritische Phase“ des behördlichen Verfahrens ist. Die Leistung der rechtsanwendenden Behörde wird dadurch bestimmt, wie groß die Zahl der Amtssachen ist, die sie über die Beweisführungsphase in einer gegebenen Zeit durchdrängen kann. Alles was im Verfahren vorher vor sich geht (Festlegung der Kompetenz und der örtlichen Zuständigkeit, Klärung der Rechtsstellung der Partei, Beurteilung der Berechtigtheit der Mitwirkung eines Vertreters, Beschluß über die Ausschließung usw.), stellt den rechtskundigen Sachbearbeiter oder Leiter vor keine besonders schwierige Aufgabe. Dasselbe bezieht sich auch auf die Fassung einer Entscheidung, deren arbeitsbedürftigster Teil die Begründung ist, deren Rückgrat wiederum die Festlegung des geklärten Sachverhalts, die Aufzählung der beachteten und der außer Acht gelassenen Beweismittel ist — inbegriffen die zurückgewiesenen Beweisführungsanträge mit der Darlegung der Zurückweisung gründen. Beweisführungsphase müssen aber oft Schriftstücke aus früheren Jahren angeschafft, Gutachten eingeholt werden (von sog. gutachtensberechtigten Organen, mitunter von Unternehmen, Instituten), es muß selbständig, oder unter Mitwirkung von Experten Augenschein vorgenommen werden, Partei und Zeugen müssen von Verhandlungen vernommen werden, es müssen durch Ersuchen Beweise erhoben werden usw. Kraft des Officialitätsprinzips ist die Behörde zu alldem amtlich verpflichtet, und dieses Prinzip schreibt auch vor, daß das Beweisverfahren fortgesetzt werden muß, bis der zur Entscheidung vielseitig geklärter Sachverhalt nicht zur Verfügung steht. Das Recht trachtet zwar die Beweislast der Behörde zu erleichtern, zum Beispiel durch Verfügungen, die die in der Sache mitbetroffenen Organe auf diesem Gebiet zur Mitarbeit verpflichten, der Partei gegenüber Sanktionen in Aussicht stellen, falls diese die Beweisführung bößwillig erschweren, beziehungsweise die ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel nicht vorlegen. Die darauf gezielte Regelungen lösen aber nicht das Problem, und sie können es auch nicht lösen, daß das Durchdrängungsvermögen der Behörde in der Beweisführungsphase, im Vergleich zu sonstigen Phasen des Verfahrens, eingeengt ist, wenn auch freilich nach Sachgebieten, Sachen derselben Art, ja sogar gemäß der einzelnen Sachen in verschiedenem Maß.

2. Im Zuge unserer in diesem Gegenstandsbereich vorgenommenen Taterhebungsuntersuchungen widmen wir jenen Amtssachen besondere Aufmerksamkeit, in denen sich eine Verzögerung bei der Erledigung der Sache ergeben hat. Unter den Gründen findet man das sich Sträuben vor der Verantwortung bei der Entscheidung in einzelnen rechtlich komplizierteren Sachen, provisorischen Ausfall von Arbeitskräften, einfache Nachlässigkeit usw. Es stellte sich aber in der Überzahl der Fälle dann eine Verzögerung in der Sachbearbeitung der Behörde ein, wenn sie in der Beweisführung Schwierigkeiten hatte. Gründe dafür sind: verspätete Antwort wegen Begutachtung oder Informationseinholung ersuchter Organe; immer neuere und

neuere Beweisanträge der Gegenparteien; Undurchführbarkeit der Verhandlung wegen Abwesenheit verständiger oder vorgeladener Personen; Festsetzung mehrerer Augenscheine für denselben Tag, wozu ein Fahrzeug notwendig wäre; Notwendigkeit der Klärung von Widersprüchen zwischen den Beweismitteln durch weitere Beweisaufnahme (oder bei dem Ermessen vor der Entscheidung) usw. Nur in Promillen ausdrückbaren Zahl kann es aber zur Verzögerung der Behörde in solchen Fällen kommen, die wir obenstehend so charakterisierten, daß bei diesem die Klärung des Sachverhalts durch vereinfachte Beweisführung möglich ist.

Die Schlußfolgerung daraus ergibt sich von selbst: die die Vereinfachung der behördlichen Handlungen bezweckten Arbeiten müssen sich auf das Beweisführungsverfahren konzentrieren. Nicht jedoch derweise, daß die Beweisführung durch Glaubhaftmachung zu Lasten der Gesetzmäßigkeit (oft auf Kosten der Zweckmäßigkeit) ersetzt werden soll, sondern so, daß zur Klärung des Sachverhalts die zeitgemäßen Bedingungen geschaffen müssen. Darauf kehren wir noch zurück. Im Verhältnis zu diesem ist von sekundärer Bedeutung, ob die Behörde über Mittel verfügt, die sie in die Lage versetzt gegenüber den die Beweisführung erschwerenden oder vereitelnden Organen, beziehungsweise Parteien sowie in dem Verfahren mitwirkenden sonstigen natürlichen und Rechtspersonen mit Erfolg entgegenzutreten zu können. Nicht sekundär, sondern von hervorragender Wichtigkeit ist es aber, daß die sich auf die Verwaltungsachen beziehende materiell-rechtliche Regelung die Behörde nicht vor Beweisführungsaufgaben stellt, denen sie nicht entsprechen kann, oder, im Vergleich zu dem zu erreichenden Ziel den Sachverhalt nur mit unverhältnismäßig großer Arbeit (und eventuell Auflagen) klären imstande ist. Dieses Thema wollen wir hier nicht eingehend behandeln, sondern nur schlagwortmäßig die Aufmerksamkeit auf solche bei der Staatsverwaltung wohl bekannte Erscheinungen lenken, wie z.B. auf die Tatsache, daß zur Festsetzung einzelner Steuer (Weinsteuer, Hundesteuer, Sommerhaussteuer) der Sachverhalt von Haus zu Haus wandernd geklärt werden muß, oder daß die Tatsache der Benützung einer Wohnung in zahlreichen Fällen von entscheidender Bedeutung ist, wobei aber diese Tatsache die extremen Fällen ausgenommen, nicht beruhigend geklärt werden kann.

V.

1. Es würde sich lohnen anzusprechen, was der Grund dessen ist, und ob es als Fehler gilt, daß während die Beweisführung rechtlich und auch organisationstheoretisch eine das Endergebnis des behördlichen Verfahrens determinierende Phase ist, unter den verfahrensrechtlichen Gesetzen der verschiedenen Länder kaum solche zu finden sind, die diese Frage erschöpfend regeln würden. Das ist umso auffällender, da die Zivilprozeßregeln, von denen der Großteil der Institutionen des Verwaltungsverfahrensrechts abgeleitet wurden, der mitunter vielleicht zu sehr ausführlichen Regelung des Beweisführungsverfahrens sowohl früher, als auch heute nicht entbehren. Als

einen Faktor können wir zweifellos in Betracht nehmen, daß die Zivilprozeß-Rechtssachen aus verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt homogen sind, die Verwaltungssachen dagegen allzusehr heterogen. Es erweckte, und erweckt auch heute noch Besorgnis, daß eine minutiöse Regelung der Beweisführung die Behörden bewegen würde, auch in solchen Sachen formelle und scharfe Beweisführung durchzuführen, wo überflüssig ist. Ein anderer Grund des erwähnten Umstandes ist, daß die allgemeinen Verfahrensvorschriften in einzelnen Ländern, zwar in verschiedenem Maß, aber doch ermöglichen, daß Beweisführungsregeln in spezielle Verfahrensvorschriften eingeordnet werden. Die Daseinsberechtigung der speziellen Regeln ist durch die Spezialität der Sachgebiete, der Sachen derselben Art motiviert, sie sind zweckmäßigkeitbedingt, und wenn ihnen die allgemeinen Regeln in den Weg stehen, so ist dieser Wert für sie nicht realisierbar. Absolut klar stellt sich heraus, das Gesagte aus dem österreichischen Gesetz, das als das älteste Erfahrungsgesetz anzusehen ist, welches verordnet, daß die Beweisführung gemäß den Bestimmungen der im Vergleich zu dem Gesetz als spezielle Norm geltenden Verwaltungsregeln durchgeführt werden, worunter die Verhandlung ausführlich geregelt wird und schreibt im sonstigem vor, daß im Zuge der Durchführung des Beweisverfahrens die Behörde auf die Zielmäßigkeit, Schnelligkeit, Einfachheit und Schonung der Kosten achten soll. Weitere Illustrationen vermeidend können wir also sagen, daß eine großzügigere Regelung der Beweisführung im Verwaltungsverfahren im Vergleich zur Zivilprozeßordnung, sich den auf diesem Gebiet bescheidenen Anforderungen der Staatsverwaltung anpaßt, und ist daher nicht zu beanstanden. Das bedeutet gleichzeitig daß die Beweisführung als „kritische Phase“ dadurch nicht eliminiert werden kann, daß die Verfahrensgesetze mit den die Beweisführung behandelnden Paragraphen aufgefüllt werden, sondern nur dadurch, daß die Bedingungen der zielmäßigen, schnellen, einfachen und billigen Beweisführung geschaffen werden. Das erwünscht vielleicht in den Verfahrensgesetzen des einen oder des anderen Landes Modifizierungen und Änderungen. Wir haben die geltenden sozialistischen Verfahrensgesetze aus diesem Gesichtspunkt geprüft und kamen zur Überzeugung, daß im Rahmen der gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen das auf die moderne Technik bauende Beweissystem in jedem dieser Gesetze institutioniert werden kann, ja, daß eine derartige Tendenz der Regelung in sämtlichen dieser Gesetze (hauptsächlich in dem jugoslawischen) wahrnehmbar ist. Die wichtigeren Regeln, aus denen diese Tendenz ersichtlich ist, sind die folgenden:

a) Der Behörde obliegt es den Sachverhalt von amtswegen zu klären. Im Bereich der Staatsverwaltung bedeutet das, im Zeichen des Prinzips des öffentlichen Interesses, folgendes:

aa) Die Behörde ist verpflichtet das Beweisverfahren — wie bereits erwähnt — solange fortzusetzen, bis sie über das Bestehen (oder Nichtbestehen) der der Entscheidung der Sache zugrunde liegenden Tatsachen überzeugt ist (ausgenommen, wenn eine Entscheidung aufgrund eines wahrscheinlichen Sachverhalts möglich ist).

ab) Das Wort bezüglich des Beweisverfahrens führt die Behörde; als solcher bestimmt sie die Art und das Ausmaß der Beweisführung; sie ist an die Beweisanträge

der Partei (oder der Parteien) nicht gebunden. Sie kann die Partei (die Parteien) — zwar nicht in sämtlichen Fällen — unter Inaussichtstellung von Sanktionen zur Unterbreitung der Beweisen auffordern.

ac) Die Behörde ist berufen und verpflichtet vor allem die ihr zur Verfügung stehenden Beweise zu verwenden; sie ist ferner berechtigt auch ohne Antrag der Partei (der Parteien) oder eben gegen Willen der Partei Beweise einzuholen und solche zu ermitteln.

b) Im Zusammenhang mit dem vorerwähnten Punkt *ac)*: die Behörde muß vor allem jene Beweise verwenden, von denen sie amtlich Kenntnis hat. Aus dem Gesichtspunkt dieser ihrer Pflicht ist es indifferent, ob die Verfahrensrechtsnorm das in dieser Textabfassung oder in anderer Formulierung (z.B. so, daß der Sachbearbeiter verpflichtet ist die in der Evidenz der Behörde geführten Daten *ex officio* einzuholen (als Beweis in Acht zu nehmen); oder: die Partei kann nicht verpflichtet werden eine Tatsache zu beweisen, von dem die Behörde amtlich Kenntnis hat (beziehungsweise haben muß).

Die häufigsten Formen der amtlichen Kenntnis sind:

ba) Früheres mit der Sache zusammenhängendes schriftliches Material (Vorakten). Der Grund dafür, daß aus diesen erreichbaren Informationen im behördlichen Verfahren nicht häufig genug für Beweiszwecke geschöpft werden, ist, daß ihre Ermittlung viel Arbeit verlangt, was noch durch die mehrfache Änderung der Dokumenten-Evidenzhaltung im Laufe der Jahrzehnte, die Ungenauigkeit der Verzeichnisse, die Versäumung der sorgfältigen Trennung des Schriftmaterials bei Umorganisationen erschwert wird.

bb) Die Einholung von zur Entscheidung nötigen Informationen von Organen, die darüber (meist in amtlichen Evidenzhaltung) verfügen. Diese Art der amtlichen Informationserlangung setzt zwischen den Organen eine strenge Disziplin in der Informationsgewährung, die Einhaltung der Fristen die inhaltliche Genauigkeit der Datengewährung und freilich auch das voraus, daß das ersuchte Organ tagfertige Informationen speichert (z.B. im Zusammenhang mit staatlichen Wohnungen das Wohnungsverwaltungsorgan).

bc) Die eigene Evidenzführung der Behörde, wozu wir zwei Bemerkungen in ungarischer Beziehung zufügen: die eine Bemerkung ist, daß zufolge unserer Taterhebungsuntersuchungen, bei den Staatsverwaltungsorganen der Räte erster Instanz mehr als zweihundertartige Registrierungen geführt werden, trotz dessen vermögen sie nur bei einem Bruchteil der Sachen aufgrund eigener Aufzeichnungen Entscheidungen zu treffen. Als Grund ist zu erwähnen: bei der Anordnung der Registrierungen werden viel mehr jene Anforderungen in Betracht gezogen, die für die übergeordneten Stellen zu liefernden Meldungen wichtig sind, als die Anforderungen einer solcher Sachbearbeitung, die den Bürokratismus entbehrt; ferner: die Anlegung der ausdrücklich im Dienste der Sachbearbeitung stehenden Register ist nicht in einreichender Form durchgedacht, ihre Pflege geschieht praktisch überhaupt nicht,

oder ist nur durch übermäßige Arbeit möglich, deshalb sind sie nicht für Lieferung vertrauenswürdige Informationen geeignet.

2. Hier sind wir bei der Schlüsselfrage des Beweisführungssystems des behördlichen Verwaltungsverfahrens angelangt. Das kann folgendermaßen exponiert werden: die Behörden müssen in der Lage sein, daß die zur Sachbearbeitung nötigen Beweise als Hauptregel bei den Behörden in Evidenz gehalten werden, und nur ausnahmsweise soll es unvermeidlich werden von der Partei Beweise anzufordern, beziehungsweise solche aus sonstigen Quellen einzuholen.

Gegen dieses Erfordernis kann eingewendet werden: ist es denn möglich den Informationsanspruch der behördlichen Sachbearbeitungstätigkeit in Register oder noch eher in integrierte Registersysteme zu fassen, und zwar so, daß das nicht nur den Informationsanspruch der Räteorgane erster Instanz befriedigt, sondern daß das System fähig sei auch sonstige, nicht Rätebehörden erster Instanz dienlich zu sein. Unsere Antwort ist darauf ein eindeutiges ja, weil wir im Ausland an mehreren Stellen solche Registersysteme getroffen haben. Auch jenen Einwand können wir, gegründet auf unsere Erfahrungen, im vorhinein abwählen, daß ein solches System nur komputersiert vorstellbar wäre, da uns gegeben war in einer zehntausend Bewohner zählenden Ansiedlung ein nicht auf Komputer, sondern auf elektrische Datensamm- lungs- und Datenverarbeitungsmaschine angelegtes behördliches Registersystem zu studieren (das binnen 24 Stunden die Wählerliste der Ansiedlung produzierte; in einer viel kürzeren Zeit wurden mit dessen Hilfe für die Kinderzuschlagsberechtigungen die dieses Recht bezeugenden behördlichen Zeugnisse fertiggestellt; einige Stunden waren notwendig, um die Benachrichtigungen für die Frauen auszustellen, bei denen es fällig war sich zur Krebsuntersuchung zu stellen; hier wurden die Daten bezüglich Vermögens- und Einkommenverhältnisse nicht nur zwecks Besteuerung, sondern zur Erledigung all jener Sachen, in denen diese Umstände eine Rolle spielten, entnommen, usw.). Es ist selbstverständlich, daß in den Weltstädten ein solches Register nur in komputersierter Form der hochgestellten Anforderung entsprechen kann. Wir wollen aber gleichzeitig bemerken, daß wir komputersierte Register auch in Städten mit hundertfünfzig- und dreihunderttausend Bewohnern getroffen haben.

Die Schaffung eines solchen Registersystems fordert überall harte Arbeit, da schon die Grundaufnahme eine ungeheure Aufgabe bedeutet, und es muß anschließend ein Dokumentationssystem errichtet werden, durch welches das einmal angelegte Evidenzsystem am Laufendem gehalten werden kann. Eine zu kopierende ausländische Lösung kann nicht empfohlen werden. Solche Systeme aber, deren Anlegungs-, Weiterführungs- und Funktionierungsmethode, die Aufgaben der ungarischen Staatsverwaltung betrachtet, adaptiert werden kann, gibt es mehrere. Es steht jedenfalls fest, daß es auch unter den sozialistischen Staaten keinen gibt, in denen die behördlichen Kompetenzen den ungarischen entsprechen würden, und es ist natürlich noch hoffnungsloser in Staaten anderer Gesellschaftsordnungen solche zu finden. Aber auch das steht fest, daß die überwiegende Mehrheit der Informationsbedürfnisse der behördlichen Sachbearbeitungstätigkeit mit dem Personenstand,

Immobilieigentum, mit der Wohnungen, der sozialen Versorgung (beziehungsweise Bedürftigkeit), der Befriedigung der sanitären und kulturellen Bedürfnisse, beziehungsweise mit der Einhaltung der Verpflichtungen dieser Art zusammenhängen, sowohl bei uns, als auch sonst wo. Die Speicherung solcher Informationen, sei es durch Computer, oder durch einfachere Technik, daß eine schnelle Abrufung ermöglicht, ist schon lange kein Wunschtraum mehr, sondern eine reale Tatsache.

3. An die vorerwähnten müssen mehrere wichtige Erklärungen geknüpft werden:

a) Es ist ebenso unmöglich ein aus mehreren Registern bestehendes Informationssystem nicht in ein einziges Register integriertes Informationssystem aufzustellen, aus welchem Informationen zur Entscheidung sämtlicher behördlichen Amtssachen abgehoben werden können. Ausnahmen sind vor allem solche Amtssachen, die ihrem Charakter nach eher für Zivil- oder Strafrechtssachen, als Verwaltungssachen gelten, aber ihre Beurteilung aus praktischen Gründen nicht dem Gericht, sondern der Staatsverwaltung zugewiesen wurde, und sich die Staatsverwaltung mit diesen quasi als judiziales Organ befaßt. Der Bereich dieser Amtssachen erweiterte sich in der Ungarischen Volksrepublik in den vergangenen Jahrzehnten erheblich einerseits dadurch, daß zivil- (familien)-rechtliche Streitigkeiten der Staatsverwaltung zugewiesen wurden, andererseits dadurch, daß gewisse Delikte zur Ordnungswidrigkeit qualifiziert wurden, ferner durch Institutionierung im Verwaltungsverfahren zu bemessender Ordnungsstrafen. Da bei diesen typischerweise ein gegebenes Verhalten der Gegenstand der Beweisführung ist, das individuell ist und als solches beurteilt werden muß, kann darüber vor deren Bezeugung keine Information eingeholt werden. In diesen Angelegenheiten also, in denen die Beweisführung gewöhnlich, oder zumindest häufig, während der Verhandlung vor sich geht, kann sich das sich auf den Sachverhalt beziehende amtliche Kenntnis höchstens auf einzelne Elemente des Sachverhalts erstrecken, nicht aber auf den vollen Sachverhalt.

b) Hinsichtlich der Wahrheit der in den amtlichen Registern geführten Daten besteht einfache Präsomption, sie können also in Zweifel gezogen und Gegenbeweise erbracht werden. Über Antrag der interessierten Person ist die Behörde verpflichtet die Genauigkeit der Evidenzdaten von amtswegen zu untersuchen, und kann die Partei zur Vorlegung seines Beweismaterials nur dann auffordern, wenn das Ergebnis der ex offio Untersuchung den im Antrag der Partei vorgebrachten Umständen nicht entspricht. Man muß auf jede Weise trachten, daß sich aus der Anlegung und der Führung der Evidenz ergebenden Fehlern der Partei weder Pflichten noch Nachteile erwachsen, sonst kann sich die Institutionierung des einfachen Beweissystems in der besprochenen Form gegenteilig auswirken.

c) Bei der Anlegung des Evidenzsystems muß auf die massenhaft vorkommenden Verwaltungssachen Rücksicht genommen werden, d.h. es muß im vorhinein darauf verzichtet werden, daß in Sachen, in denen der Amtsverkehr gering ist, aus der Evidenz entscheidende Informationen (Beweise) eingeholt werden.

4. Durch Schaffung des geschilderten Informationssystems der behördlichen Rechtsanwendung scheint der Widerspruch behoben werden zu können, daß unsere Staatsverwaltung gezwungen ist, Ende des zwanzigsten Jahrhunderts auftauchende Bedürfnisse durch ihre behördliche Tätigkeit zu befriedigen, wobei die Methode ihrer Tätigkeit an einem vor fünfzig Jahren bestehender Niveau stecken geblieben ist. Als Gegengewicht der bei der Schaffung eines solchen Informationssystems anzuwendenden nicht geringen Anstrengung wären folgende Umstände zu beachten:

a) In der Mehrzahl der Fälle und vor allem der massenhaft vorkommenden Amtssachen könnten die Entscheidungen an Hand der aus dem Evidenzsystem stammenden amtlichen Kenntnissen gefällt werden. Das wäre nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht der Behörden. Das würde gleichzeitig bedeuten, daß aus dem Gesichtspunkt der Beweislast die Grenzen verschwinden würden, die heute noch ziemlich steif sind zwischen den Amtssachen, die von amtswegen, und jenen die auf Antrag angelegt wurden. In der gegenwärtig bestehenden Situation fällt nämlich in amtlich in Gang gesetzten Amtssachen die Beweislast — zwar nicht ausnahmslos — der Behörde zu (die Last des Gegenbeweises aber die Partei, die aber dazu des öfteren aus objektiven Gründen nicht imstande ist), in den auf Antrag eingeleiteten Amtssachen fällt die Beweislast der Partei zu (das durch den bereits erwähnten Umstand, daß es der Behörde obliegt den Sachverhalt *ex officio* zu klären, für die Partei bloß eine Erleichterung bedeutet, sie aber von dieser Last nicht befreit). Es versteht sich von selbst, daß das integrierte behördliche Informationssystem auch bei Amtssachen die auf Antrag eingeleitet sind, die Partei von der Anschaffung und Befügung von solchen Beilagen befreien würde, bezüglich denen die notwendigen Daten bei der Behörde zur Verfügung stehen müssen. Zusammengefaßt: bei Existenz eines zeitgemäßen Informations- (Evidenz-) systems der behördlichen Rechtsanwendung die Partei keinerlei Beweispflicht belastet werden, sie dürfte wegen Nichtvorlegung von Beweismaterialie keinerlei Rechtsnachteil erleiden, wenn das Beweismaterial im Besitz der Behörde ist, oder sein müßte.

b) Es erübrigt sich die Vorteile des geschilderten Informationssystems von seiten der Behörden zu erwähnen, nachdem bestätigt wurde, daß der Großteil der Arbeitslast der Sachbearbeitung die Beweisführung ausmacht. Wenn die zur Sachbearbeitung nötigen Informationen aus der Evidenz fast automatisch herausgehoben werden können, so kann die Behörde ihre Aufmerksamkeit auf die Entscheidungsphase konzentrieren, und ihre frei gewordenen Energien vermag sie, nicht den Rechtsanwendungsaufgaben zwar, jedoch den nichtsdestoweniger zu versehenden sonstigen Pflichten widmen (z.B. der Vermeidung dessen, daß eine behördlich zu erledigende Amtssache entsteht; der wirksameren behördlichen Kontrolle; der fachlichen Fortbildung usw.).

c) Das Rechtsanwendungs-Informationssystem kann durch Zuführung der in den behördlichen Akten enthaltenen Informationen verhältnismäßig leicht weiterentwickelt werden, mit dem Zweck, daß die die behördliche Arbeit lenkenden Organe meritorisch-inhaltlich Orientierung erhalten nicht nur über die Größe der behördli-

chen Rechtsanwendung, sondern auch über deren gesellschaftliche Wirkung (mitverstanden auch deren Qualität und Wirksamkeit). Dadurch könnte die Tätigkeit der Lenkungsorgane mittlerer und oberer Stufe aus dem Kreis herausgehoben werden, wo die behördliche Rechtsanwendung im Wesentlichen nur aus Gesetzmäßigkeitsgesichtspunkten Gegenstand der Lenkung ist — was natürlich auch nicht außer Acht gelassen werden kann.

Дальнейшее развитие системы доказывания применения права административными органами

Л. САМЕЛ

Общие положения административного процесса в Венгрии первый раз были закреплены Законом № IV 1957. г. По истечению двух десятилетий на повестку дня встало изменение этого закона. В ходе подготовки внесения в него изменения был составлен ряд теоретических трудов по важнейшим институтам административно-процессуального права. Одним из этих трудов была настоящая статья, которая посвящена следующим главным темам:

— Соотношение организационной и правоприменительной деятельности органов государственного управления. Общее политическое и управленческо-политическое значение деятельности органов власти.

— Разграничение выполнения права (т.е. разрешающей задачи государственного администриции) и применения права административными органами.

— Первичная роль доказывания в процессе применения права и его функция, определяющая качество применения права.

— Доказывание как «критическая стадия» применения права.

— Требование и возможность институализации системы доказывания, базирующейся на современной технике. Принципы, подлежащие применению при создании информационной системы применения права административными органами.

Большая часть *lege ferenda* положений настоящей статьи была принята при редактировании нового Закона № I. 1981. г. об административном процессе.

The further development of the evidence system of the procedure of public administration authorities

L. SZAMEL

In the Hungarian People's Republic the general rules of procedure of the public administration authorities were established by the Act IV. of 1957. After more than two decades the needs for the amendment of this law were put to the agenda. In the course of preparing this amendment several essays were written — theoretical-fundamental ones — on the most important institutions of the law of administrative procedure. One of these is the present paper. Its main subjects:

— The relation of the organizing and authoritative activities of the state administration. The general political and administrative political significance of the authoritative activity of public administration bodies.

— The separation of the execution of the law (i.e. the state administration carrying out various tasks) and the authoritative procedure.

— The primary functions of evidence in the procedure and its function, to determine the quality of application of the law.

— The evidence as “critical phase” of procedure.

— The requirements and possibilities of the evidence system based upon the modern technique. Principles to be followed by establishing the information system of the authoritative procedure.

The *de lege ferenda* points of the paper were mostly accepted by the creation of the new law, Act I. of 1981 on the administrative procedure.

Die rechtlichen und kriminalpolitischen Probleme der Strafzumessung in Ungarn

T. HORVÁTH

*Professor
Universität, Miskolc*

Die Abhandlung veröffentlicht Teile aus dem Material des an der finnisch—ungarischen strafrechtlichen Seminar — Helsinki, 22–25 September 1980 — besprochenen Referats. Sie überblickt grundlegend zwei Fragenkomplexe, und zwar den Mechanismus der Strafzumessung und die sich in der Praxis der Strafzumessung der ungarischen Gerichte offenbarende kriminalpolitische Auffassung.

In der Abhandlung wird eingehend das Sanktionssystem des geltenden ungarischen Strafrechts (das des Strafgesetzbuches von 1978), ferner die theoretischen und praktischen Fragen des relativ bestimmten Strafsystems, etc. der Strafzumessungsregeln (Milderungskompetenz, Strafzumessung bei Verbrechenskonzurrenz, spezielle Strafzumessungsbestimmungen bei Rückfälligen, usw.) erörtert. Im weiteren wird die ungarische kriminalpolitische Anschauung ausführlich behandelt und die gesetzgeberische, sowie theoretische Auffassung über den Zweck der Bestrafung analysiert. Schließlich wird untersucht, wie die Gerichte, im Interesse der Realisierung der kriminalpolitischen Ziele die rechtlichen Mittel der Strafzumessung anwenden. Im Laufe der Analysierung der Daten der Strafzumessung während zehn Jahre (zwischen 1969–1978) gelangt der Verfasser zur Folgerung, daß 75% der in Ungarn Verurteilten nicht mit Freiheitsentziehung bestraft werden, daß 80–85% der vollziehbaren Freiheitsentziehungen kurzfristige Strafen (weniger als 1 Jahr) sind und das nahezu 50% der Freiheitsstrafen wegen Vermögensdelikte zugemessen werden.

I.

Es gilt als Gemeinplatz, muß aber trotzdem betont werden, daß der Gipfelpunkt des strafrechtlichen Verfahrens, sowohl aus dem Gesichtspunkt des Verurteilten, als auch der Gesellschaft die Strafzumessung ist, da die Verwirklichung oder Scheiterung der die moderne Rechtsverfolgung charakterisierenden kriminalpolitischen Zielsetzungen letzten Endes von der Strafzumessungstätigkeit der Gerichte abhängt.

Es ist also verständlich, daß die theoretische und praktische, juristische und kriminalpolitische Problematik der Strafzumessung heute weltweit im Vordergrund des wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Interesses steht. Dieses Interesse wird infolge der abweichenden gesellschaftlichen Verhältnisse, und nicht zuletzt wegen der abweichenden Züge des Standes des Kampfes gegen die Kriminalität verschiedenartig motiviert. In den letzten Jahren verklangen besonders in einzelnen mit dem Umfang und den außerordentlichen Erscheinungen der Kriminalität einen fast hoffnungslosen Kampf austragenden Staaten — gemeint sind hier vor allem die Vereinigten Staaten

und Großbritannien — bezüglich der Strafzumessung dramatische Erklärungen und radikale Vorschläge, nicht nur seitens der öffentlichen Meinung, sondern auch in wissenschaftlichen Kreisen. Bekannte Kriminalisten und Kriminologen verlangen und beantragen die radikale Reform der Strafzumessung und schlagen vor, daß das Strafverfahren in zwei Teile geteilt solle, infolgedessen die Aufgabe der Strafzumessung im wesentlichen aus den Händen der Gerichte an spezielle Fachkörperschaften, an aus Psychiatern, Ärzten, Soziologen zusammengestellten „panels“ oder „boards“ übertragen werden, und bezüglich der Strafzumessung wird, die Einführung der unbestimmten Urteile, die Ausdehnung des Rechtskreises der Behörden des Gefängniswesens, usw. vorgeschlagen. An Kongressen der internationalen wissenschaftlichen Organisationen wird von einer Krise der Strafzumessungen, beziehungsweise der Rechtspflege gesprochen, und es wird außer acht gelassen, daß dies eigentlich die Krise, oder gar das Fiasko der gegebenen Strafrechtspolitik darstellt, was sich wieder auf gesellschaftliche Gründe zurückzuführen läßt.

Unter den sich stürmisch ändernden Verhältnissen unserer Zeit ist die Revision und Umwertung der traditionellen Rechtsinstitutionen unvermeidlich, besonders bei Gesellschaften, wo die zunehmende Kriminalität und die drückenden Widersprüche des Zeitalters in breiten gesellschaftlichen Massen das Gefühl erwecken können, daß eine derartige traditionelle Lösung, wie die Strafzumessungsbefugnis und die angewandte Technik der Gerichte den Ansprüchen der Gesellschaft auf eine Beschützung ungeeignet erscheint. Nach meiner Beurteilung können aber derartige radikale Bestrebungen nicht als Haupttendenz der Rechtsentwicklung aufgefaßt werden, höchstens als eine der tatsächlich existierenden Tendenzen. Eine andere zumindest in Europa erscheinende Haupttendenz erblicke ich darin, daß die traditionellen Rahmen der Strafzumessung und die traditionellen Rechtsinstitutionen wahren Rechtssysteme auf die Herausforderung der Kriminalität derweise zu antworten wünschen, daß sie die humane Mission und den Schutz der staatsbürgerlichen Rechte vor Augen haltend — die traditionellen rechtlichen Mittel der Strafzumessung einer im Dienste der die Verhältnisse und das Wertsystem der gegebenen Gesellschaft spiegelnden modernen und durchdachten — Kriminalpolitik stellen.

Die ungarischen Kriminalisten und Kriminologen sind in der glücklichen Lage, daß sie, die theoretischen und praktischen Probleme der Strafzumessung untersuchend und mit den Lösungen anderer Systeme vergleichend die positiven und negativen Erfahrungen der mehr als hundert jährigen Entwicklung des ungarischen Strafrechts in den bezüglichlichen Rechtsinstitutionen und rechtlichen Lösungen sehen können. Diese Periode wies auch in Ungarn zahlreiche gesellschaftliche, politische und nicht zuletzt rechtliche Änderungen auf. Hier möchte ich nur kurz auf jenen bekannten geschichtlichen Vorgang hinweisen, infolgedessen die gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Struktur des Landes nach dem zweiten Weltkrieg einer grundlegenden Änderung unterzogen worden ist. Die Entwicklung des ungarischen Strafrechts ist in großen Zügen durch Marksteine gekennzeichnet, wie die seinerzeit mit Recht einen

europäischen Ruf genießende Strafrechts-Gesetzvorlage vom Jahr 1843, das die klassische Strafrechtstendenz vertretende Strafgesetzbuch von 1878, den allgemeinen Teil des Strafrechts bereits der sozialistischen Ideologie entsprechend umformende Strafgesetzbuch von 1950, später dann das volle Material des Strafrechts neu kodifizierende Strafgesetzbuch von 1961, beziehungsweise das auch gegenwärtig geltende Strafgesetzbuch von 1978. All das gestattet zumindest die Voraussetzung, daß die notwendigen Änderungen der das Strafrecht berührenden ideologischen und kriminalpolitischen Anschauungen den rechtlichen Mechanismus der ungarischen Strafzumessung, die einzelnen Rechtsinstitutionen und rechtlichen Lösungen derartig weiterentwickelt und geschliffen haben, daß die sowohl für den einzelnen Menschen, als auch für die Gesellschaft außerordentlich bedeutungsvollen Probleme der Strafzumessung den Wünschen der gesellschaftlichen Entwicklung entsprechend gelöst werden.

Wenn wir von der Strafzumessung sprechen, denken wir an die Verfügungen des StGB bezüglich der Strafzumessung. Hier handelt es sich im wesentlichen um den rechtlichen Mechanismus der Strafzumessung. Wenn aber die öffentliche Meinung die Strafzumessungstätigkeit der Gerichte beurteilt, dann rücken selbstredend diese rechtlichen Fragen in den Hintergrund. Das Urteil bezieht sich auf das Resultat, nämlich auf jenen Umstand, für welche Delikte und für welche Täter welche Strafen zugemessen werden und ob die zugemessenen strafrechtlichen Sanktionen die gefühlsmäßigen und rationalen Ansprüche der Gesellschaft befriedigen, oder nicht. Kurzgefaßt: in dieser Annäherung gelangen die soziologischen, beziehungsweise kriminalpolitischen Aspekte der Strafzumessung in den Vordergrund. Diese beiden Problembereiche können lediglich aus didaktischen Gründen voneinander getrennt werden. Es ist nämlich klar, daß der Rechtsmechanismus der Strafzumessung nicht unabhängig von den kriminalpolitischen Überlegungen funktionieren kann, wie auch die kriminalpolitischen Zielsetzungen von der Beschaffenheit der zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel nicht unabhängig gemacht werden können. Ich muß auch bemerken, daß mein Referat bloß die Regelung bezüglich der erwachsenen Täter umfaßt, die Probleme der Strafzumessung bezüglich der Jugendlichen beanspruchen eine spezielle Besprechung.

II.

Einleitend möchte ich betonen, daß die im Strafgesetzbuch enthaltenen Strafzumessungsverfügungen — im gegenwärtigen Fall die im Kapitel IV des allgemeinen Teils des Gesetzes Nr. IV von 1978 niedergelegten Normen — nicht in sich untersucht werden können, sondern nur in engem Zusammenhang einerseits mit dem Sanktionssystem des Gesetzes, und andererseits mit dem Charakter und den Rahmen der im besonderen Teil des Gesetzes festgelegten Sanktionen.

Das Sanktionssystem des geltenden ungarischen Strafrechts ist vor allem durch die Ambivalenz der sich wegen der Begehung des Straftates eintretenden Rechtsfolgen

charakterisiert, und zwar dadurch, daß das Gesetz die Anwendung von *Strafen* und *Maßnahmen* ermöglicht. § 38 des StGB verfügt als *Hauptstrafe* über die Todesstrafe, Freiheitsstrafe, Erziehungsarbeit und Geldstrafe, als *Nebenstrafe* über den Verbot der Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten, Untersagung der Berufsausübung, Verbot des Kraftfahrens, Ausweisung, Verweisung, Vermögensentziehung und Geldnebenstrafe. Es muß aber erwähnt werden, daß das Gesetz die Steifheit zwischen Haupt- und Nebenstrafe durch die Verfügung auflöst, gemäß deren die vorhin erwähnten Nebenstrafen — mit Ausnahme des Verbots der Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten und der Geldnebenstrafe — selbständig, ohne Zumessung von einer Hauptstrafe, angewendet werden können (§ 38, Abs. (2)). Im Absatz (1) § 70 des StGB sind dann die strafrechtlichen *Maßnahmen* niedergelegt, wo über die Rüge, *Verweisung* auf Probefrist, Konfiskation, Zwangsheilbehandlung, Zwangsbehandlung der Alkoholiker, verschärfte Bewachung und Schutzaufsicht verfügt wird.

Bei der Untersuchung des rechtlichen Mechanismus der Strafzumessung taucht vor allem die grundlegende Frage auf: was für eine Freiheit gewährt die Gesetzgebung den Gerichten auf dem Gebiet der Strafzumessung? Hier handelt es sich im wesentlichen um die Frage, was für eine Arbeitsteilung bezüglich der Bestimmung der Gattung und des Maßes der Strafe zwischen Gesetz und dem Gericht geltend wird. Es ist bekannt, daß im Laufe der europäischen Rechtsentwicklung verschiedene Strafzumessungssysteme entstanden sind, wo das Übergewicht das eine mal auf der Tätigkeit der Gesetzgebung, das heißt auf der genauen gesetzlichen Bestimmung der anzuwendenden Strafen und ihres Ausmaßes lag, das andere mal auf der völlig unbeschränkten richterlichen Tätigkeit. Durch das Geltendwerden der Lehren der klassischen strafrechtlichen Auffassung, was in Europa zeitlich mit der Rechtsentwicklung nach der großen französischen Revolution zusammenfällt, entstand der Standpunkt, daß die Strafarten und die Bedingungen der Anwendung derselben durch die Gesetzgebung in den Gesetzen festgelegt werden, auf dem Gebiet der genauen Bestimmung des Maßes der konkreten Strafe teilt sich aber die Aufgabe zwischen dem Gesetzgeber und dem Gericht. Da die Strafzumessungssystem des französischen Strafgesetzbuches aus dem Jahr 1791 — das in der Literatur als ein absolut bestimmtes Strafsystem angesehen wird praktisch ein Fiasko war, bürgerte sich in Europa das mehr oder minder *relativ bestimmte Strafsystem* ein.

Das ist im wesentlichen auch die Grundstellung des ungarischen Strafrechts seit der Gesetzesvorlage von 1843. Dieses System ist dadurch gekennzeichnet, daß die Gesetzgebung im Strafgesetzbuch die Art und das Maß, beziehungsweise die untere und obere Grenze des Maßes der anzuwendenden Strafe festlegt. Über das konkrete Maß der zumessenden Strafe entscheidet zwischen diesen beiden Grenzen: den sogenannten Strafraumen das Gericht frei, aufgrund seiner Überzeugung und Erwägung. Diese wertende Tätigkeit der Gerichte kann zwar durch die Gesetzgebung durch Bestimmung der bei der Strafzumessung zu beachtenden Gesichtspunkte, oder durch Strafzumessungsprinzipien gelenkt werden, ändert aber dies an dem relativ bestimmten Charakter des Systems nichts. Nota bene, steht dieses System mit der

Anwendung der *alternativen Sanktionen* auch nicht in Widerspruch. Frühere wird durch Letzteren prinzipiell passend ergänzt und sichert in der Praxis eine noch größere Erwägungsfreiheit der Strafzumessungstätigkeit den Gerichten zu. So figuriert zum Beispiel im ungarischen Recht, neben der Todesstrafe, als Alternative überall die lebenslängliche und die 10–15 Jahre dauernde Freiheitsstrafe. Bezüglich mehrerer Straftaten scheint neben der Freiheitsstrafe als Alternative die Erziehungsarbeit, in anderen Fällen die Geldstrafe und in gewissen Fällen alle drei Strafarten gemeinsam auf. In zahlreichen Fällen kommt wieder — besonders bei den milderen Delikten — die Erziehungsarbeit und die Geldstrafe in alternativer Form vor.

Das Wesen des unbestimmten Strafzumessungssystems ist also die Teilung der Aufgaben der Strafzumessung zwischen der Gesetzgebung und den urteilenden Gerichten. Aber auch unter Beachtung dieser prinzipiellen These ist es nicht leicht im Gesetzbuch die richtigen Verhältnisse zwischen den zwangsmäßigen Grenzen der Strafraumen und der freien Erwägung der Gerichte festzulegen. Die Entscheidung dieser Frage hängt in bedeutendem Maß von der Wertordnung der Gesellschaft, von der Struktur des Systems der Gerichte und von den rechtlichen Traditionen usw. ab. Die Erwägungsfreiheit der Gerichte können auch durch rechtliche Überlegungen in bedeutendem Maß beeinflußt werden. Je allgemeiner zum Beispiel das Niveau und der Charakter der als Delikt geltenden Handlung ist, das heißt je umspannender und offener ihre Disposition ist, umso breiter müssen die Strafraumen sein. Auch das ist ein wichtiger rechtspolitischer Gesichtspunkt, daß die größeren gesetzlichen Gebundenheiten eine einheitlichere Urteilspraxis zur Folge haben können, als die übermäßige Ausbreitung der Erwägungsrahmen der Gerichte. Die ungarische Rechtsliteratur steht im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß es zweckmäßig ist *den Kreis der richterlichen Erwägung im Gesetz bis zu einem gewissen Grad einzuschränken*, zwischen diesen Schranken muß aber die *Erwägungsfreiheit der Gerichte* gesichert werden.

Im Zusammenhang damit muß man aber über die Natur der Strafzumessungstätigkeit gesprochen werden. Die Regeln bezüglich der Strafzumessung besetzen im Strafgesetzbuch eine spezielle Stelle. Deshalb ist es logisch, daß die Meinungen über die Natur der Strafzumessungstätigkeit in der Theorie äußerst abweichen. Aufgrund der klassischen strafrechtlichen Auffassung entstand eine Meinung, die in der Strafzumessung eine ähnliche logische Operation erblicken wollte, wie z. B. in der Qualifikation der Straftat. Diese Anschauung ließ außer acht, daß im Zuge der Strafzumessung das Gericht Umstände in Betracht zu ziehen hatte, die durch das Gesetz entweder überhaupt nicht, oder nur in großer Allgemeinheit geregelt wurden. Die logische Operation der gebundenen Rechtsanwendung, die sogenannte syllogistische Folgerung, mag sie den auch bereits erwähnten absolut bestimmten Strafsystemen entsprechen, ist anhand ihres Wesens — mit dem System der relativ bestimmten Strafsätze unvereinbar. Als Gegenwirkung der vorerwähnten Anschauung entstand Anfang des Jahrhunderts in der Rechtswissenschaft die Anschauung, (die dann später mehrere europäische Strafgesetzbücher zueigen machten), daß die Strafzumessung eine freie, durch das Gesetz nicht beschränkte wertende Handlung des

Richters sei. Die Anwendung der allgemeinen Thesen des Gesetzes auf den konkreten Fall, die Auflösung des Widerspruchs zwischen der abstrakten Norm und der sich fortwährend ändernden Wirklichkeit ist das Feld der freien richterlichen Erwägung. Die Gefahr dieser Anschauung ist, daß die in diesem Sinne aufgefaßte Strafzumessung sich von der im Gesetz erscheinenden allgemeinen gesetzgeberischen Wertung leicht lostrennen kann, und diese durch die individuelle Erwägung des Richters ersetzt. Zwar im gegebenen Fall dies den Anforderungen der Billigkeit und der Individualisierung entsprechen kann, hat es letzten Endes eine Rechtsunsicherheit zur Folge.

In der ungarischen Rechtsliteratur herrscht die Auffassung, daß die Strafsätze die allgemeine Beurteilung des Gesetzgebers über die gesellschaftliche Gefährlichkeit der in den Begriffskreis des gegebenen Delikts fallenden Verhalten zum Ausdruck bringen. Das Wesen der Strafzumessung ist eben, daß *das Gericht die allgemeine Beurteilung des Gesetzgebers auf die konkreten Umstände der gegebenen Straftat anwendet, das heißt den abstrakten Satz individualisiert*. Aus diesem Gesichtspunkt ist die Strafzumessung Rechtsanwendung, wenn auch im Zuge dessen die richterlichen Erwägung eine größere Rolle zufällt als bei der rechtlichen Qualifizierung der Handlung. Das Gericht kann sich also im Laufe der Strafzumessung von der allgemeinen Beurteilung des Gesetzgebers nicht trennen; es ist dazu berufen, daß es die in dem Kampf gegen die Kriminalität über die Strafziele geformte Auffassung mittels der in der gegebenen Angelegenheit zuzumessenden Strafe verwirklicht. Demzufolge sind die Prinzipien der Strafzumessung zugleich auch die Gewähr des rechtlichen Schutzes der Staatsbürger und der Gesetzmäßigkeit.

III.

Die für die einzelnen Delikte geltenden Sanktionen sind aber bloß einer der Stützpunkte der Strafzumessung. Mit Hinsicht auf die kriminalpolitischen Zielsetzungen und nicht zuletzt auf die Individualisierung der Strafe kann nämlich das Gesetz selbst *die Rahmen der Strafzumessung erweitern*. Das ungarische Strafrecht ermöglicht die Überschreitung der oberen Rahmen der Strafen ausnahmsweise, bei *Verbrechenkonkurrenz und Gesamtstrafe*, sowie bei gewissen Kategorien der *Rückfälligen*. Die Unterbietung der unteren Grenze ist im allgemeinen möglich und wird in der richterlichen Praxis mittels der Anwendung der Regeln bezüglich der *Milderung der Strafe* in weitem Kreis angewendet. Eine der schwierigsten Aufgaben der Gesetzgebung ist zweifellos die Bestimmung von Strafrahmen, durch die die möglichste Einheitlichkeit der Urteilspraxis, andererseits aber die differenzierte Beurteilung der einzelnen Fälle, die Individualisierung der Strafen gewährt wird. Die Gesetzgebung muß auch damit rechnen, daß im Leben auch Fälle vorkommen, die ungewöhnlich, atypisch sind, und deren gerechte Beurteilung zwischen den für die typischen Fälle geltenden Strafrahmen nicht möglich ist. Die Auflösung dieses Widerspruchs sind in den Regeln gegeben, die zur Milderung der Strafen Möglichkeit bieten. Wir treffen in

den Gesetzbüchern, abhängig von der gesetzlichen Regelung, eine oder zwei Stufen der Milderungsmöglichkeit, in einem gewissen Kreis kann das Gesetz den Richter zur unbeschränkten Milderung der Strafe ermächtigen. Es ist erwähnenswert, daß die Vorlage von 1843 auf dem Standpunkt der unbeschränkten Milderung stand. Die neueren ungarischen Gesetze — es ist hier an die Gesetze aus den Jahren 1950, 1961 und 1978 gedacht — bestimmen die *beschränkte Milderung als Hauptregel und lassen die unbeschränkte Milderung der Strafe nur ausnahmsweise zu*.

Das Wesen der im § 87 des geltenden StGB geregelten beschränkten Milderungskompetenz ist, daß nachdem sämtliche im besonderen Teil spezifizierten Strafsätze eine untere Grenze, ein sg. spezielles Minimum haben, kann das Gericht, wenn im gegebenen Fall auch das kleinste Maß der Sanktion zu streng wäre, auf das Mindestmaß der Sanktion der nächsten Stufe heruntergehen. Innerhalb dieser Rahmen kann dann statt einer Freiheitsstrafe Erziehungsarbeit oder Geldstrafe zugemessen werden. Hier besteht also die Möglichkeit der sog. *eingradigen Milderung*. Zwei Stufen an der Straf-Skala kann das Gericht bei Versuch und Beihilfe heruntergehen. Das ist die Möglichkeit der *zweigradigen Milderung*. Der erwähnte Paragraph ermöglicht schließlich in seiner Schlußverfügung auch die *unbeschränkte Milderung* der Strafe in den im Gesetz festgesetzten Fällen. In solchen Fällen kann auch das Mindestmaß jeder beliebigen Strafart zugemessen werden. Die unbeschränkte Milderung ermöglicht das Gesetz aus Billigkeit und aus kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitsgründen. Der allgemeine Teil des Gesetzes gewährt die Möglichkeit zur unbeschränkten Milderung, wenn infolge des beschränkten Erkenntnisvermögens die Grenzen von untauglichen Versuch beschränkter Zurechnungsfähigkeit, Notwehr und Notstand überschritten wurden. Infolge der Verfügungen des besonderen Teils besteht die Möglichkeit zur unbeschränkten Milderung: bei falscher Zeugenaussage, wenn diese vor rechtskräftiger Beeidigung der zugrunde liegenden Angelegenheit vom Täter widerrufen worden war; bei Meuterei und Gefangenenmeuterei, falls sie aufgegeben werden; bei freiwilliger Aufhebung der verursachten öffentlichen Gefahr; wenn zwischen dem Vergewaltiger und dem Verletzten eine Heirat zustande kam; bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug usw., also bei Vermögensdelikten, wenn der Verüber vor der Entdeckung des Delikts den Schaden ersetzt hatte.

Es müssen auch jene Fälle kurz erwähnt werden, bei denen die Strafrahmen nach oben hin überschritten werden können. Das verwirklicht sich vor allem bei Zumessung von *Konkurrenzstrafen*, wo das Gericht in einem Urteil zu Lasten des Verübers mehrere Delikte feststellt, (wo also eine Verbrechenskonkurrenz zustande kommt), und die Strafe für diese zugemessen wird. Es ist bekannt das bezüglich der Zumessung der Konkurrenzstrafe in den positiven Rechten drei grundlegende Lösungen entstanden sind, nämlich die Systeme der Kumulation, der Absorption und der Asperation. In dieser Frage änderte das ungarische Strafrecht in den vergangenen hundert Jahren des öfteren seinen Standpunkt. Die wirksamen Verfügungen wenden *das Prinzip der milden Asperation an, geben aber bei einzelnen Strafen dem Prinzip der*

Absorbtion, ja sogar auch der Kumulation Platz. Gemäß des Prinzips der Asperation kann von mehreren mit Freiheitsstrafe zu bestrafenden Delikten die obere Grenze des für das schwerste Delikt festgesetzten Strafsatzes in beschränktem Maß überschritten werden. In solchen Fällen darf die Konkurrenzstrafe die obere Grenze der Gesamtdauer der für die einzelnen Delikte festgesetzten Strafsätze nicht erreichen und kann 20 Jahre nicht überschreiten. Wenn es sich aber um Strafen verschiedenen Charakters handelt, kommt dann das Prinzip der Absorbtion zur Geltung. In diesem Fall müssen sämtliche Delikte in der Konkurrenz innerhalb der Rahmen der schwersten Strafe beurteilt werden. Bei den Nebenstrafen ist aber die allgemeine Regel, daß die verschiedenen Nebenstrafen kumulativ angewendet werden müssen, kann dies aber das im Gesetz festgesetzte Höchstmaß nicht überschreiten.

Neben den Normen bezüglich der Konkurrenz beansprucht die Strafzumessung im Zusammenhang mit den *Rückfälligen* aus dem Gesichtspunkt der Überschreitung der oberen Rahmen der Strafsätze eine spezielle Regelung. Es muß vorweg erwähnt werden, daß in der sozialistischen Literatur der Standpunkt beinahe für allgemein gilt, gemäß dessen der Kampf gegen die Rückfälligen die Anwendung spezieller strafrechtlicher Mittel beansprucht. Die Lösungen sind aber in der Theorie und in den gesetzten Strafrechten äußerst abweichend. Die Theorie betont im allgemeinen, daß der strafrechtliche Kampf gegen die Rückfälligen mit dem System der gesellschaftlichen und sozialpolitischen Verfügungen verbunden werden muß. Diese Auffassung geht nicht sosehr davon aus, daß die Rückfälligen in Person für die Gesellschaft besonders gefährlich sind, als eher davon, daß die Zurückführung des wiederholt sündigenden und dafür verantwortlich gemachten Person in die Gesellschaft eine viel kompliziertere Aufgabe darstellt, als bei denen, die bloß einmal eine Straftat verübt haben. Bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Rückfälligen ist in sämtlichen sozialistischen Strafgesetzbüchern die im Interesse des Schutzes der Gesellschaft angewendete Stränge allgemeines Rechtsprinzip. Dieses kriminalpolitische Ziel verwirklicht sich einerseits durch die Sanktionierung von gegebenen Delikten als sog. qualifizierte Fälle von speziellen Rückfällen im besonderen Teil, oder — was damit praktisch identisch ist — die Hebung der Strafrahmen im allgemeinen Teil für bestimmte Kategorien der Rückfälligen. Diese letzterwähnte Lösung wendet auch das wirksame ungarische Strafgesetzbuch an.

Das ungarische StGB. unterscheidet zwischen *drei Kategorien der Rückfälligen*, und zwar: der Rückfällige, der spezielle Rückfällige und der wiederholt Rückfällige, (Punkt 12, 13, 14 des § 137). Die Feststellung, daß ein Krimineller ein Rückfälliger ist, hat in Bezug auf die Strafzumessung verschiedene Folgen. Der *einfache Rückfall* hat keine rahmenerweiternde Wirkung, sondern zieht die Ausschließung aus gewissen Begünstigungen, beziehungsweise die Steigerung einzelner Rechtsfolgen nach sich. Bei dem speziellen Rückfälligen kann die obere Grenze der für das gegebene Delikt festgesetzten Strafe um die Hälfte gehoben werden, kann jedoch 15 Jahre nicht übersteigen; auch die untere Grenze des Strafrahmens wird höher, und eine Milderung der Strafe kann nur ausnahmsweise, bei besonders zu berücksichtigenden Fällen

stattfinden (§ 97). Bei *wiederholt Rückfälligen* sind dieselben Strafzumessungsregel maßgebend und die Möglichkeit der Milderung ist noch beschränkter. Gegenüber einer engeren Gruppe der Rückfälligen kann dann über die Strafe hinaus eine Sicherheitsmaßnahme, die sog. verschärfte Bewachung angewendet werden.

IV.

Nach Klärung der Natur und der Rahmen des Strafzumessungssystems kommen wir zu Grundfrage: auf welchem Standpunkt steht das ungarische Strafgesetzbuch bezüglich den Frage der Weise und der Gesichtspunkte der Strafzumessung. Was soll der Maßstab der Strafe sein: das Delikt oder der Verüber?

Im Sinne des § 83 des ung. StGB soll die *Strafe* — *unter Beachtung ihres Zwecks* — *zwischen den im Gesetz bestimmten Rahmen derweise zugemessen werden, daß sie sich nach der gesellschaftlichen Gefährlichkeit des Delikts und des Verübers, dem Grad der Schuld, ferner den sonstigen erschwerenden und mildernden Umständen richtet*. Der zentrale Gedanke dieser Regel ist: die Strafe soll unter Beachtung der im Gesetz bestimmten Strafzielen zugemessen werden. Wir müssen also einen kurzen Blick auf das Problem der *Ziele der Strafe* werfen. Zu Beginn muß ich bemerken, daß in Ungarn, genauso wie überall in der Welt, bei der Kodifikation das Problem der Ziele der Strafe eines der Mittelpunkte der Auseinandersetzungen gewesen ist. Tatsächlich existieren besonders bei den praktischen Juristen über die Ziele der Strafe verschiedene Vorstellungen existieren, unter denen auch die Überreste der Theorien der Vergeltung und der Abschreckung auftauchen. Die Theorie weist aber ein einheitlicheres Bild auf.

Es ist allgemein bekannt, daß die sozialistischen Straftheorien bei der Bestimmung des Inhalts und des Ziels der Strafe aus der Auffassung der Kriminalität als Gesellschafterscheinung und aus den auf die Vorbeugung der Kriminalität basierten kriminalpolitischen Überlegungen ausgehen. Im allgemeinen werden die Theorien der absoluten Strafe und die Auffassung der Vergeltung als Strafziel abgewiesen. Die Theorie betont zur gleichen Zeit, daß zum Wesen der Strafe auch der durch die Anwendung des staatlichen Zwangs verursachte persönliche Nachteil hinzugehört. Dieser Gedanke spiegelt sich auch im StGB, wo im § 37 über die Festsetzung des Ziels der Strafe, zwecks Klärung des Begriffes ausgesagt wird: „*Die Strafe ist ein wegen Verübung des Deliktes im Gesetz festgelegter Rechtsnachteil*“. Die neuere ungarische Rechtsliteratur betont aber — indem sie die Zielsetzung der Vergeltung abweist — daß die Strafe in dem Sinn eine „Vergeltung“ ist, daß sie wegen einem früher verübten Delikt zugemessen wird, beziehungsweise, daß der Staat den Nachteil, den der Verüber durch Verübung des Delikts der Gesellschaft verursacht hatte, durch Nachteil erwidert. Die Erwidernng des Delikts durch Strafe verkörpert aber gleichzeitig das Erfordernis der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit.

Letzten Endes gehen die ungarischen Straftheorien aus dem Prinzip der Notwendigkeit, der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit der Strafe aus. Der

Gesetzgeber wünscht durch die Strafe nicht die höchste Idee der Wahrheit zu verwirklichen sondern hält reelle Zielsetzungen vor Augen. Im Einklang mit der Theorie wird im § 37 des StGB erklärt: „Das Ziel der Strafe ist im Interesse der Gesellschaft vorzubeugen, daß der Verüber oder jemand anderer ein Delikt verübt.“ Das Prinzip des Schutzes der Gesellschaft begründet die Notwendigkeit der Strafe, und aus dem Gedanken der Vorbeugung folgt, daß die Strafe zweckdienlich und geeignet sein soll künftigen Straftaten vorzubeugen.

Die einzelnen Anschauungen in der ungarischen Fachliteratur unterscheiden sich entsprechend der Art der Vorbeugung. Sowohl unter den Theoretikern, als auch unter den Praktikern gibt es Anhänger des Gedankens der *allgemeinen Vorbeugung*. Diese Überlegung hat ein besonderes Gewicht dort, wo es sich um Kriminellen handelt, die für die Gesellschaft schwer gefährliche Delikte, Verbrechen gegen die Person verüben, beziehungsweise die sich der Rechtsordnung hartnäckig widersetzen, d.h. Rückfällige sind. Nicht weniger stark ist die andere Tendenz, die die *spezielle Vorbeugung* in den Vordergrund stellt und deren verschiedene Methoden unterstreicht. Auch das steht fest, daß das Strafsystem des Strafgesetzbuches von 1978 durch die Weiterentwicklung der zur Verwirklichung der speziellen Vorbeugung berufenen rechtlichen Mittel den größten Fortschritt machte. Die Textierung der zitierten gesetzlichen Verfügung läßt übrigens keinen Zweifel darüber, daß sowohl die allgemeine Vorbeugung (generelle Prävention), als auch die spezielle Vorbeugung (spezielle Prävention) Mittel oder Methoden sind die der Sicherung des eigentlichen Ziels, dem Schutz der Gesellschaft dienen.

Auch das soll nicht außer Acht bleiben, daß das Ziel des Schutzes der Gesellschaft — in Abhängigkeit von den einzelnen Kategorien der Delikte, beziehungsweise von den einzelnen Kategorien der Verüber — in den gegebenen Fällen einmal die Gesichtspunkte der speziellen Vorbeugung, das andere mal die der allgemeinen Vorbeugung in den Vordergrund rücken lassen. Demgemäß kommt gegenüber Rückfälligen jene Überlegung Spezialpräventionscharakters besonders zur Geltung, daß ihre Ausschaltung aus der Gesellschaft für eine längere Zeit eine Bedingung ihrer Resozialisierung ist. Demgegenüber ist bei den Verübern von fahrlässigen Delikten — bei denen der Anspruch der Besserung, Umerziehung meistens gar nicht auftaucht — die Anwendung der Strafe eher gemäß des Gesichtspunkts der allgemeinen Vorbeugung begründet.

Es ist richtig, daß die Strafe unter Beachtung des Ziels der Strafe, das heißt mit Rücksicht auf künftige Gesichtspunkte zuzumessen ist. Andererseits steht auch fest, daß Strafe deshalb zugemessen wird, weil der Verüber ein Delikt verübt hat, das heißt das Delikt hat einen Gesichtspunkt, die in die Vergangenheit blickt. Und da die einzige Grundlage einer Strafzumessung die Verübung eines Verbrechens in der Vergangenheit ist, und da sich die Strafe nach der Gesellschaftsgefährlichkeit des Deliktes richten muß, bedeutet dies letzten Endes, daß *bei der Proportionierung der Strafe von dem Charakter, von der Schwere des Verbrechens, um den Wortlaut des Gesetzes anzuwenden: von der gesellschaftlichen Gefährlichkeit des Verbrechens ausgegangen*

werden muß. Die gesellschaftliche Gefährlichkeit des Delikts, als gesetzliche Kategorie, ist nämlich praktisch nichts anderes, als die gesellschaftlichen Wirkungen der Rechtsobjektsverletzung oder -Gefährdung, die infolge des konkreten Delikts entstanden sind. Bei stufenweise verletzbaaren Rechtsgegenständen kann das durch die Größe des verursachten Schadens ziemlich genau erwogen werden, in anderen Fällen muß die Art der Verübung, ihre Folgen, im allgemeinen die Umstände des Delikts objektiver Art in Betracht gezogen werden. Die führende Rolle der gesellschaftlichen Gefährlichkeit des Delikts bei der Strafzumessung bedeutet theoretisch, daß *im ungarischen Strafrecht letzten Endes die sog. tat-strafrechtliche Betrachtungsweise gilt*. Wenn es auch in den fünfziger Jahren in der Rechtsliteratur Debatten gab, ob die Einführung der gesellschaftlichen Gefährlichkeit als gesetzliche Kategorie den Vorstoß der verüberstrafrechtlichen Betrachtung bedeutet, klärten sich in den Späteren die Anschauungen und auch im Zuge der Vorbereitung des neuen Strafgesetzbuches wurde die tatstrafrechtliche Betrachtung unzweifelhaft abgefaßt. Dies spiegelt sich in zahlreichen Verfügungen des StGB wieder und wurde auch durch zahlreiche neuerlich erschienenen prinzipiellen Entscheidungen des Obersten Gerichts der Ungarischen Volksrepublik bestätigt.

Es kann also festgestellt werden, daß bei der Zumessung der Strafe der grundlegende Ausgangspunkt die konkrete gesellschaftliche Gefährlichkeit der Delikte ist. Deren Grad und sämtliche sonstige Tatbestände können nur im Verhältnis zu ihr als mildernde oder erschwerende Umstände erwogen werden. Im Zusammenhang damit muß aber noch auf eine Kategorie hingewiesen werden, nämlich auf den *Begriff der Gesellschaftsgefährlichkeit des Verübers*. Diese Kategorie nahm im Wesentlichen in 1950 mit diversen Abfassungen in das ungarische Strafrecht ihren Einzug, und ihre Interpretierung ist auch heute noch umstritten. In der ersten Periode wurde es vielerseits als täterstrafrechtliche Betrachtung ausgelegt und es wurde der Lebensführung des Täters, seinem moralischen Verhalten, ja sogar seiner Zugehörigkeit zu einer Gesellschaftsklasse Bedeutung zugemessen. Eine andere Auffassung betonte demgegenüber, daß die persönliche Gesellschaftsgefährlichkeit immer ein Widerschein der objektiven gesellschaftlichen Gefährlichkeit des verübten Delikts sei, in Unabhängigkeit von dieser könne es gar nicht existieren. Es gab, und es gibt auch heute noch eine Auffassung, die die persönliche gesellschaftliche Gefährlichkeit als prognostisches Urteil auffaßt, das heißt: bei einer gegebenen Person kann mit größerer Wahrscheinlichkeit mit der Verübung eines Delikts gerechnet werden, als bei dem Durchschnitt der Menschen. Nach gewissen Schwankungen betrachtet heute schon die Gerichtspraxis den Begriff der gesellschaftlichen Gefährlichkeit des Verübers als die Gesamtheit der die Persönlichkeit, die persönlichen Züge des Verübers charakterisierenden Umstände im Zeitpunkt der Begehung des Verbrechens. *Im Verhältnis zur Schwere, zur gesellschaftlichen Gefährlichkeit des Verbrechens spielt diese Kategorie eine sekundäre Rolle*. Ihre Rolle ist aber umso wichtiger aus dem Gesichtspunkt der Individualisierung der Strafe, besonders bei Verüberkategorien, denen auch das Gesetz größere Bedeutung zumißt (Rückfällige, Jugendliche).

Der Begriff der persönlichen gesellschaftlichen Gefährlichkeit beinhaltet zweifellos ein prognostisches Element, deren Grundlage aber nur das Verhalten des Verübers in der Vergangenheit sein kann. Es kann auch nicht außer Acht gelassen werden, daß die Möglichkeiten in Strafverfahren für die exakte Feststellung der persönlichen gesellschaftlichen Gefährlichkeit stark beschränkt sind. Das Gericht verfügt zwar über die Möglichkeit Sachverständige — Ärzte, Psychologen, Psychiater, usw. — hinsichtlich der Persönlichkeit des Täters zu vernehmen, in den massenhaften Routin-Angelegenheiten ist es aber weder möglich, noch notwendig. Die Prognosen beruhen sich eher auf allgemeinen Lebenserfahrungen, als auf wissenschaftlichen Verfahren. Auch das Gericht ist fähig festzustellen, welche Rolle die begangene Tat in der Lebensführung des Verübers spielt, mit anderen Worten: wie weit das Verbrechen die Denkart, die Gewohnheiten, die Wertordnung des Täters repräsentiert, oder wie weit ist es dem Zufall zuzuschreiben, wo die Verübung keine Folge der geistigen Gemütsart des Täters ist. All das spielt natürlich bei der Beurteilung dessen, *welche Wirkung von der Bestrafung des Täters hinsichtlich seines künftigen Verhaltens erwartet werden kann*, eine wichtige Rolle.

Anhand der Analysierung der Strafzumessungsumstände muß *über die mildernden und erschwerenden Umstände*, als selbständige rechtliche Kategorien, gesprochen werden. In der internationalen Literatur wird ständig darüber debattiert, ob es nötig ist die mildernden und erschwerenden Umstände gesetzlich aufzuzählen oder nicht. Wenn ja, soll es eine verpflichtende Geltung haben, oder soll es nur als Hinweis dienen. Die Meinungen in dieser Frage gehen stark auseinander und auch die Gesetzgebungen der europäischen Staaten regeln die Frage abweichend. Im ungarischen Strafrecht stellte sich erst der Gesetzentwurf vom Jahr 1843 auf den Standpunkt, daß der Kreis der mildernden und erschwerenden Umstände und ihre Beurteilung durch das Gesetz festgelegt werden soll. In den späteren stellte sich die Entwicklung des ungarischen Strafrechts auf den entgegengesetzten Standpunkt. Heute herrscht in der Literatur bereits die Auffassung, daß eine erschöpfende Aufzählung der mildernden und erschwerenden Umstände im Gesetz nicht möglich, und eine beispielsweise Aufzählung nicht nötig sei. Als Folge der Änderung der Lebensverhältnisse entstehen einzelne Tatbestände, andere hören wieder auf; ihre Bedeutung ist übrigens relativ, da derselbe Tatbestand in verschiedenen Angelegenheiten mildernd, aber auch erschwerend gelten kann. Anhand der Vorbereitung des neuen Strafgesetzbuches machte sich hinsichtlich der mildernden und erschwerenden Umstände diese Auffassung geltend.

Das soll aber bei weitem nicht bedeuten, daß in der Gerichtspraxis die Kategorie der mildernden Umstände nicht von äußerster Bedeutung wäre. Im Gegenteil, sowohl bei den fallweisen Entscheidungen, als auch bei den prinzipiellen richterlichen Beschlüssen wird den Strafzumessungsumständen außerordentliche Aufmerksamkeit gewidmet, und in der nahen Vergangenheit erließ das Oberste Gericht einen selbständigen, prinzipiellen Leitsatz, in welchem es die sogenannten subjektiven und objektiven mildernden und erschwerenden Umstände untersuchend, im Zusammen-

hang mit der Beurteilung der einzelnen Umstände, den Gerichten allgemeine Direktiven erteilt.

Der Leitsatz betont, daß die Gerichte jederzeit *aufgrund der Abstimmung sämtlicher objektiven und subjektiven Umstände* in der Frage Stellung nehmen sollen, wie und mit welchem Nachdruck ein Strafzumessungsumstand gewertet werden soll. Auf diesem Gebiet kann zwar die völlige Einheitlichkeit, wie bei der rechtlichen Qualifizierung, nicht erreicht werden, es soll aber angestrebt werden, daß Delikten von gleicher objektiven Schwere und gleichem subjektiven Charakter annähernd gleiche Strafen zugemessen werden. Im Zusammenhang mit der Beurteilung hebt der Leitsatz hervor, daß die *mildernden und erschwerenden Umstände immer miteinander abgestimmt, in wechselseitigem Zusammenhang beurteilt werden dürfen*. Nicht die Zahl, sondern die sich im gegebenen Fall offenbarende Schwere und Bedeutung ist sowohl bei der Beurteilung des Delikts, als auch des Verübers entscheidend. Im Zusammenhang mit dem Begriffssystem der mildernden und erschwerenden Umstände betont der Leitsatz, daß *auch in diesem Bereich der Verbot der doppelten Beurteilung geltend ist*. Die durch die Gesetzgebung als Begriffselement des Delikts geregelten, oder eine schwerere oder mildere Qualifikation begründenden Umstände können im Rahmen der Strafzumessung weder erschwerend noch mildernd gesondert gewertet werden.

Bemerkenswert ist der Standpunkt des Leitsatzes in einer auch in der internationalen Literatur viel umstrittenen Frage. Es wird ausgesagt, daß die objektive Schwere, die gesellschaftliche Gefährlichkeit des Verbrechens — mildrend oder erschwerend — durch Umstände beeinflusst werden kann, deren der Täter nicht bewußt gewesen ist, oder die sich erst später einstellten. Anders ausgedrückt, es können mildernde oder erschwerende Umstände existieren die zwar mit dem konkreten Verbrechen nicht in Zusammenhang standen, beziehungsweise vom Bewußtsein des Täters nicht erfaßt wurden, bei der Strafzumessung aber doch in Betracht kommen. Solche sind zum Beispiel die außerordentliche Verbreitung und Häufigkeit der Verübung eines Delikts. Der Leitsatz fügt hinzu: es ist offensichtlich, daß ein Strafzumessungsumstand schwerer beurteilt werden muß, der dem Verüber bei der Verwirklichung seiner Tat bekannt gewesen ist, als ein solcher, von dem er nichts wußte. Trotz dessen: *ein Umstand, der außerhalb des Begriffsbereichs des Verbrechens steht, kann sowohl als mildernder, als auch als erschwerender Umstand beurteilt werden auch dann, wenn dieser vom Bewußtsein des Täters nicht erfaßt gewesen ist*.

V.

In Bezug auf den anderen Typ der strafrechtlichen Sanktionen müssen die Prinzipien der Zumessung der strafrechtlichen Maßnahmen gesondert behandelt werden, schon deshalb, weil, im Gegensatz zu dem bereits zitierten § 83, das Strafgesetzbuch bezüglich der Maßnahmen keine einheitlichen Direktiven erteilt. Das hat zwei Gründe. Erstens, weil die Maßnahmen nicht als solche Kategorien aufgefaßt

werden können, wie die Strafen. Es gibt Maßnahmen, die angewendet werden können, ohne daß eine strafrechtliche Verantwortlichkeit festgestellt worden wäre (die Zwangsheilbehandlung und die Konfiskation), und es gibt wieder welche, die bei Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, neben der Strafe (Zwangsheilbehandlung der Alkoholisten), oder statt der Strafe (Verwarnung, Verweisung auf Probefrist) angewendet werden können. Der zweite Grund ist, daß die Maßnahmen unmittelbar Gesellschaftsschutzzwecken dienen und in geringerem Maß tatproportioniert sind, als die Strafen. Eine spezielle kodifikationstechnische Erscheinung dieser Situation ist, daß das Strafgesetzbuch, statt der Festlegung eines einheitlichen Prinzips oder einer Regel, die Bedingungen der Anwendung der Maßnahmen regelt, entsprechend dem Charakter und den spezifischen Zügen der Maßnahmen.

— Die *Zwangsheilbehandlung* des Verübers einer Gewalttat gegen die Person oder Herbeiführung einer Gemeingefahr muß dann verordnet werden, wenn der Verüber wegen krankhaften Geisteszustands nicht strafbar ist und wenn es zu befürchten ist, daß er ähnliche Delikte verüben wird, vorausgesetzt, daß im Falle von Strafbarkeit eine ein Jahr überschreitende Strafe zuzumessen wäre (§ 74 Abs. (1))

— *Gerügt* werden soll derjenige, der wegen Minderwertigkeit oder minderwertige Gestaltung der gesellschaftlichen Gefährlichkeit nicht strafbar ist. Gerügt werden soll auch derjenige, der wegen Aufhören der gesellschaftlichen Gefährlichkeit seiner Handlung nicht strafbar ist, oder dessen Strafbarkeit aus sonstigen im Gesetz bestimmten Gründen aufhörte (§ 71 Abs. (1) u. (2))

— Das Gericht kann die Zumessung der Strafe für eine *Probefrist* aussetzen, wenn es mit Grund vorausgesetzt werden kann, daß das Ziel der Strafe auch auf diese Weise erreicht werden kann, vorausgesetzt, daß die betreffende Straftat mit einer zwei Jahre nicht überschreitenden Freiheitsstrafe zu bestrafen wäre (Verweisung auf Probefrist § 72).

— Das Gericht kann die *Zwangsheilung* des Verübers verordnen, wenn das Delikt mit seiner alkoholistischen Lebensführung zusammenhängt und er auf Freiheitsentzug über sechs Monate verurteilt wird (§ 75). Statt einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten, oder wenn die Strafe noch geringer wäre, kann der Verüber als selbständige Maßnahme, zur Arbeitstherapie verpflichtet werden, wenn das Delikt mit seiner alkoholistischen Lebensführung zusammenhängt und die Bedingungen der Behandlung in einer Heilanstalt gegeben sind (§76).

— *Konfisziert* sollen jene Sachen, die bei der Verübung des Delikts als Instrument verwendet, oder zum Instrument bestimmt waren, wenn ihr Besitz die öffentliche Sicherheit gefährdet; ferner jene Sachen, die durch Verübung des Delikts entstanden sind, oder die der Verüber für die Verübung vom Eigentümer oder von einem anderen erhalten hat. Konfisziert muß auch jenes Presseprodukt werden, in welchem sich das Delikt realisiert. Die Konfiskation muß auch dann verordnet werden, wenn der Verüber wegen Minderjährigkeit, krankhaftem Geisteszustand oder Geringfügigkeit der gesellschaftlichen Gefährlichkeit nicht strafbar ist (§77).

— Das Gericht verordnet die *verschärfte Bewachung* jenes wiederholt Rückfälligen, der früher wegen vorsätzlichen Deliktes gegen das Leben, den körperlichen Wohlstand und die Gesundheit, Geschlechtsmoral, gegen eine Amtsperson, gegen die öffentliche Sicherheit und gegen das Vermögen, oder wegen Unwesens oder Mißbrauches von Rauschmittel mindestens dreimal mit je ein Jahr überschreitendem vollzogenen Freiheitsentziehung bestraft worden war. Verschärfte Bewachung kann nur dann verordnet werden, wenn der Verüber zum Zeitpunkt der Verübung des Delikts sein 20. Lebensjahr vollendet hat, wegen eines beliebigen der aufgezählten Delikte für mindestens zwei Jahre Freiheitsstrafe verurteilt wird und zwecks Vorbeugung der Verübung von neuen Delikten diese Maßnahme für nötig erachtet wird (§78). Die verschärfte Bewachung ist nach der Vollstreckung der Freiheitsstrafe eine Sicherheitsmaßnahme mit unbestimmter Zeitdauer, die sich auf fünf Jahre erstrecken kann.

— Im Zusammenhang mit den Maßnahmen muß man auch von der *bedingten Aussetzung des Strafvollzuges* gesprochen werden. Diese Rechtsinstitution ist im ungarischen Recht keine selbständige Strafart, sondern eine im Zuge der Strafzumessung angewendete spezielle Maßnahme, die die Art der Vollstreckung der Strafe modifiziert. Ihr Wesen besteht darin, daß hier das Gericht die Strafe zumißt, dessen Vollstreckung aber für eine bestimmte Probezeit aufgeschoben wird. Bei der vorhin erwähnten Verweisung auf Probefrist stellt das Gericht bloß die Verübung des Delikts fest, schiebt aber die Zumessung der Strafe für eine Probezeit auf. Als allgemeine Regel gilt, daß eine ein Jahr, in besonders billigen Fällen zwei Jahre nicht überschreitende Freiheitsstrafe oder die Vollstreckung von Geldstrafe für eine Probefrist aufgeschoben werden kann, wenn, mit besonderer Hinsicht auf die persönlichen Umstände des Verübers, mit Grund vorausgesetzt werden kann, daß der Zweck der Strafe auch ohne Vollziehung derselben erreicht werden kann. Aus dieser Regel geht es hervor, daß bei der Aussetzung der Vollziehung der Strafe die personellen Umstände und dementsprechend die Gesichtspunkte der speziellen Prävention geltend werden.

Die Durchsicht der bezüglichlichen gesetzlichen Verfügungen bestätigt, daß bei der Zumessung der Maßnahmen die Gerichte durch spezielle Überlegungen gelenkt werden. Bei einem Teil der Maßnahmen — solche sind zum Beispiel die Verordnung der Zwangsheilbehandlung der Geisteskranken, oder die Zwangsbehandlung der Alkoholiker — sind (*unabhängig vom Prinzip der Tatproportioniertheit*) die *Zweckmäßigkeitgesichtspunkte der Gesellschaft entscheidend*. Bei anderen Maßnahmen, wie zum Beispiel die Verweisung auf Probefrist, wird der Zweck ihrer Anwendung durch *Spezialpreventionsgesichtspunkte* bestimmt.

Ähnlich ist der Fall auch bei der Zumessung der Nebenstrafen, mit dem Unterschied, daß bei denen die *Gesellschaftsschutz- und Zweckmäßigkeitgesichtspunkte* noch stärker dominieren. *Die Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten* muß jenem Verüber *untersagt* werden, der wegen vorsätzlicher Verübung eines Delikts zur vollziehbaren Freiheitsentziehung verurteilt wird und sich der Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten unwürdig erweist, (§ 53). *Die Ausübung der*

Berufstätigkeit muß jenem Verüber *verboten werden*, der das Delikt durch Verstoß gegen die Regeln des eine Fachbildung erfordernden Berufs, oder durch Benützung seines Berufs verübt, (§ 56). *Das Kraftfahren* kann jenem Verüber *verboten werden*, der das Delikt dadurch verübt, daß er sich den Regeln, die sich auf eine genehmigungsbedingte Fahrzeuglenkung beziehen, widersetzt, oder zur Verübung eines Delikts ein Fahrzeug benützt (§ 58). In den im Gesetz bestimmten Fällen *kann* der Verüber von einem bestimmten Gebiet des Landes *ausgewiesen werden*, wenn sein Aufenthalt auf diesem Gebiet das öffentliche Interesse gefährdet (§ 60). Die *Spezialprävention* wird bei der Zumessung von Geldstrafen geltend, wenn der Verüber das Delikt zwecks Profitmachung verübt hat, oder wenn der Verüber dadurch von der Verübung eines neuen Delikts wirksamer zurückgehalten werden kann (§ 64).

VI.

Die strafrechtliche Tendenz, die seitens der Gerichte in ihrer Strafzumessungspraxis befolgt werden, wird im Gesetz am prägnantesten in der über die Zwecke der Strafe lautenden Verfügung festgelegt. Diesbezüglich soll der in 1973 verabschiedeter Beschluß des Präsidialrats der Ungarischen Volksrepublik über die rechtspolitischen Prinzipien der Rechtspflege, in dem die ausführlicheren Zielsetzungen der Kriminalpolitik durch Summierung der kriminalpolitischen Erfahrungen und im Zusammenhang mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Zwecke der Strafe herausgearbeitet wurden. Der Beschluß betont — im Einklang mit dem StGB — jenes allgemeine Erfordernis, daß der Verüber eines Delikts mit einer Strafe belegt werden muß, durch die der Schutz der Gesellschaft entsprechend gesichert werden kann, und gleichzeitig auch fähig ist, die übrigen Mitglieder der Gesellschaft von der Verübung des Delikts fernzuhalten. Es wird ausführlich behandelt, in welchem Maß Strafen zugemessen werden sollen und welche die Strafhandlungs-Kategorien sind, bei denen die Verüber strafbar werden. Es werden die Verüber der vorsätzlichen Delikte gegen das Leben und die Verüber von Delikten, die die sonstigen grundlegenden Interessen der Gesellschaft schwer verletzen, ferner die gefährlichen Verbrecher, gegenüber welchen die Strenge des Gesetzes angewendet werden muß hervorgehoben. Streng müssen bestraft werden jene Täter, die aus ihrer arbeitsscheuen, alkoholsüchtigen Lebensweise oder scharrenden und parasitären Lebensauffassung herrührend Delikte verüben. Eine mildere Strafe soll aber denjenigen beschieden sein, die das erste mal ein Delikt verüben und sich vorher anstandslos verhalten haben.

Daraus geht es hervor, daß im Sinne der in den Zwecken der Strafe zum Ausdruck gelangenden Kriminalpolitik die grundlegende Aufgabe der Gerichte im Zuge der Strafzumessung die *Individualisierung* der Strafen, die *Differenzierung* zwischen den einzelnen, juristisch oft gleich schweren Delikten ist unter Beachtung des geschützten Rechtsgegenstands, andererseits der Persönlichkeit, und der bisherigen Lebensführung des Verübers. Wie es in den Vorangegangenen zu sehen war, verfügen

die Gerichte im Interesse der Individualisierung über weiten rechtlichen Mitteln. Dem dient in erster Linie die Kompetenz der Milderung der Strafe, aber auch die differenzierte Vollziehung der Strafe. Hier soll bemerkt werden, daß — im Sinne des StGB — das Gericht darüber entscheidet, in welchem der drei Stufen der Strafvollziehung die zugemessene und zu vollziehende Freiheitsentziehung, angesichts des Charakters des Delikts und der Personalität des Verübers, vollzogen werden soll. Im weiteren ist es die Aufgabe der Strafvollziehungsorgane, die individualisierten Strafvollziehungsmethoden und Mittel innerhalb der gegebenen Strafvollziehungsstufe anzuwenden.

Es taucht nun die Frage auf: wie werden seitens der ungarischen Gerichte, im Interesse des oben geschilderten kriminalpolitischen Ziels, die rechtlichen Mittel der Strafzumessung angewendet? Die Frage, *welche Strafen für welche Delikte und gegenüber welchen Verübern zugemessen werden*, wird letzten Endes durch die Kriminalstatistik beantwortet. Es lohnt sich also die Strafzumessungsdaten über eine längere Periode durchzublicken. Nehmen wir die zehn Jahre zwischen 1969 und 1978. Die Daten der nachfolgenden Tafel stellen dar, wie das Verhältnis der öffentlichen Anklagedelikte innerhalb der gegebenen Zeitspanne gewesen ist.

Die Strafzumessungsdaten der zehn Jahre zwischen 1969 und 1978 zeigen plastisch die Änderungen der strafpolitischen Anschauung. Dessen Wesen ist, daß *die Gerichte die für die früheren Jahrzehnte charakteristischen gefängniszentrischen Anschauung aufgegeben haben*. Der Markstein ist das Jahr 1973. Wie erwähnt: in diesem Jahr erschien der Beschluß des Präsidialrates der Ungarischen Volksrepublik über die differenziertere Strafzumessung. Zwischen 1969 und 1972 wurde mehr als 50% der Verurteilten mit Freiheitsentziehung bestraft. Diese Zahl ist erst in 1973 unter 50% gesunken. Im weiteren ist eine weitere Senkung zu verzeichnen und in den nächsten Jahren schwankt die Zahl der zugemessenen Freiheitsstrafen bei 40% im Vergleich zu sämtlichen Urteilen. Diese Angabe ist aber bis zu einem gewissen Grad verzerrend, da in der Statistik in der Rubrik Freiheitsstrafe sowohl die Zahl der vollzogenen Freiheitsstrafen, als auch die Zahl der Freiheitsstrafen, deren Vollziehung auf Probefrist aufgeschoben war, gemeinsam enthält. Wenn aus dieser Zahl die auf Probefrist aufgeschobenen Freiheitsstrafen subtrahiert werden, erhalten wir die reine Zahl der vollzogenen Freiheitsstrafen. Dadurch kann festgestellt werden, daß während am Anfang der Periode, zwischen 1969–1972, *die Zahl der vollzogenen Freiheitsstrafen cca 35% der gesamten Urteile war, schwankte diese Zahl im zweiten Zeitabschnitt um 25%*. Diesem Verhältnis entsprechend wendeten unsere Gerichte Sanktionen nicht Freiheitsstrafecharakters an, und zwar Erziehungsarbeit und Geldstrafe. *Die steigende Tendenz der Zumessung von Geldstrafen* verdient besondere Aufmerksamkeit: sie beträgt in 1969 31.1% der gesamten Urteile, während sie am Ende der Periode auf 50% steigt. Angesichts der Verbreitung des Kreises der Sanktionen, nicht die keinen Freiheitsentziehungscharakter haben, wird diese Tendenz in der Zukunft voraussichtlich noch ausdrücklicher. Es muß aber bemerkt werden, daß die Gerichte nach dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches die neu eingeführten Sanktionen,

Jahr	Zahl der Verurteilten	Gattungen der zugemessenen Strafen								
		Todesstrafe	Freiheitsentziehung	%	davon aufgeschoben	%	Erziehungsarbeit	%	Geldstrafe	%
1969	53.240	4	29.796	56,0	12.167	40,8	6.873	12,9	16.567	31,1
1970	46.036	6	27.187	59,1	8.864	32,6	5.551	12,1	13.292	28,9
1971	57.521	3	32.786	57,0	13.131	40,1	7.809	13,6	16.923	29,4
1972	64.181	6	33.990	53,0	14.978	44,1	7.422	11,6	22.763	35,5
1973	65.303	3	28.676	43,9	12.646	44,1	4.700	7,2	31.924	48,9
1974	64.909	4	27.213	41,9	11.995	44,1	3.624	5,6	34.068	52,5
1975	59.233	3	25.358	42,8	10.766	42,5	3.653	6,2	30.219	51,0
1976	65.938	1	29.217	44,3	12.499	42,8	4.062	6,2	32.658	49,5
1977	66.240	1	28.811	43,5	12.632	43,8	4.031	6,1	33.347	50,3
1978	66.675	1	27.047	40,6	12.230	45,2	4.034	6,1	35.593	53,4

die keinen Freiheitsentziehungscharakter haben, mit großer Zurückhaltung gehandhabt haben. Auch jene Nebenstrafen wurden äußerst selten angewendet, die auch ohne Hauptstrafe zugemessen werden können. Es bedarf offensichtlich einer bestimmten Zeit, bis die Strafzumessungspraxis der Gerichte der sich im neuen Strafgesetzbuch offenbarenden strafpolitischen Richtlinien ausdrücklicher nachkommt. Es steht aber fest, daß eine grundlegende Wendung auf dem Gebiet der Strafzumessung vor sich gegangen ist: *in der Praxis dominieren nunmehr nicht die Strafen und Maßnahmen Freiheitsentziehungscharakters. Diese bilden letzten Endes cca 75% der gesamten Urteile.*

Die Angaben der folgenden Tafel führen vor, *wie sich das Verhältnis der Freiheitsstrafen in derselben Periode dem Inhalt nach gestaltete.* Die Prozentmäßigen Angaben drücken immer das Verhältnis zu den gesamten Urteilen aus.

Es muß gleich erwähnt werden, daß die Tafel auch die Angaben der bedingten Strafaussetzungen enthält, was das Gesamtbild wieder etwas verzerrt. In Anbetracht der gesetzlichen Verordnungen erscheinen die bedingten Strafaussetzungen größtenteils in der Rubrik „Strafen unter einem Jahr“. Wenn wir das beachten, zeichnet sich die Haupttendenz der ungarischen Strafzumessungspraxis heraus: *der größte Teil, cca 80–85% der zugemessenen Freiheitsstrafen sind kurze Freiheitsstrafen unter einem Jahr.* Bloß 15–20% der zugemessenen Freiheitsstrafen sind von längerer Dauer. Bei den längeren Freiheitsstrafen liegt das Verhältnis der 2–5 Jahre dauernden Freiheitsentziehungen, im Vergleich zu sämtlichen Freiheitsstrafen bei 5–7%, die Freiheitsstrafen über 5 Jahre erreichen nicht einmal 1% der gesamten Freiheitsstrafen. Die Zahl der lebenslänglich Verurteilten nimmt in dem Maß zu, wie die Zahl der in den Angaben der vorigen Tafel aufscheinenden, zugemessenen Todesstrafen abnimmt. Es soll bemerkt werden, daß sich dieses Bild in der Zukunft wahrscheinlich ändern wird. In dem Maß, wie die Gerichte die Sanktionen ohne Freiheitsentziehungscharakter anwenden werden — gedacht ist hier vor allem auf die Verweisung auf Probefrist und auf die Geldstrafe —, wird auch das Verhältnis der Freiheitsentziehungen unter ein Jahr senken.

Schließlich wollen wir die Delikte zusammenfassen, *für die die ungarischen Gerichte Freiheitsstrafen zumessen.* Wie wir sahen, war die Zahl der auf Freiheitsentziehung verurteilten in 1978 insgesamt 27,047. Die einzelnen Kategorien weisen folgende Daten auf:

Delikte gegen die öffentliche Sicherheit und öff. Ordnung	6,292	25.2%
Delikte gegen die Person	3,874	15.5%
Delikte gegen die Familie, Geschlechtsmoral und Jugend	2,735	11.0%
Delikte gegen das gesellschaftliche Eigentum	5,387	21.6%
Delikte gegen die persönlichen Güter	6,648	26.7%

Die Angaben zeigen klar an, daß einen bedeutende Teil der mit Freiheitsentziehung Bestraften: 48.3% die wegen *Vermögensdelikte* Bestraften darstellen. Bedeutend

ist noch die Zahl der *Delikte gegen die öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung* — 25% —, in ihrer Mehrzahl Verkehrsdelikte und Unwesen, ferner *Delikte gegen die Person*: 15%, beziehungsweise *Delikte gegen die Familie, Jugend und Geschlechtmoral*: 11%. Diese Angaben gewähren auch ein Bild über den Querschnitt der Kriminalität in Ungarn.

Literatur

- Atti del X. Congresso Internazionale di diritto penale. Roma, 1969.* 595 p.
- BÉKÉS–BODGÁL–GYÖRGY–KÁROLY–MOLNÁR–PINTÉR–SZÜK: *Büntetőjog. Általános rész.* II. ek. (Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II.) Budapest, 1977. Tankönyvkiadó. 325 p.
- BÉKÉS, I.–SZALMA, L.: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* (Ungarisches Strafrecht. Allgemeiner Teil). Budapest, BM. Tankönyvkiadó, 1974. 462 p.
- BÉKÉS, I.–FÖLDVÁRI, J.–GÁSPÁR, GY.–TOKAJI, G.: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* (Ungarisches Strafrecht. Allgemeiner Teil). Budapest, BM Tankönyvkiadó, 1980. 515 p.
- FÖLDVÁRI, J.: *A büntetés tana.* (Straflehre) Budapest. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1970. 575 p.
- FÖLDVÁRI, J.: *Büntetőjog. Általános rész.* (Strafrecht. Allgemeiner Teil). Budapest, Tankönyvkiadó, 1974. 388 p.
- GYÖRGYI, K.: *A magyar büntetőjogi szankciórendszer fejlődése a felszabadulás után. In: Felelősség és szankció a jogban.* (Entwicklung des Sanktionssystems des ungarischen Strafrechts nach der Befreiung. In: Verantwortung und Sanktion im Recht.) Budapest, Közgazd. és Jogi Könyvkiadó. 1980. pp. 151, 212.
- HORVÁTH, T.: *A büntetési elméletek fejlődésének vázlata.* (Skizze der Entwicklung der Straftheorien.) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 251 p.
- HORVÁTH, T.: *Büntetés. In: Állam- és Jogtudományi Enciklopédia.* I. k. (Strafe. In: Encyclopedie der Staats- und Rechtswissenschaften) Band I. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980. pp. 468–488.
- RADZINOVICZ, L.–KING, J.: *The Growth of Crime.* London, 1977. 350 p.
- Statisztikai évkönyv 1969.* (Statistisches Jahrbuch 1969.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1970. 482 p.
- Statisztikai évkönyv 1970.* (Statistisches Jahrbuch 1970.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1971. 506 p.
- Statisztikai évkönyv 1971.* (Statistisches Jahrbuch 1971.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1972. 478 p.
- Statisztikai évkönyv 1972.* (Statistisches Jahrbuch 1972.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1973. 496 p.
- Statisztikai évkönyv 1973.* (Statistisches Jahrbuch 1973.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1974. 496 p.
- Statisztikai évkönyv 1974.* (Statistisches Jahrbuch 1974.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1975. 480 p.
- Statisztikai évkönyv 1975.* (Statistisches Jahrbuch 1975.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1976. 430 p.
- Statisztikai évkönyv 1976.* (Statistisches Jahrbuch 1976.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1977. 424 p.
- Statisztikai évkönyv 1977.* (Statistisches Jahrbuch 1977.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1978. 460 p.
- Statisztikai évkönyv 1978.* (Statistisches Jahrbuch 1978.) Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1979. 478 p.
- WALKER, N.: *Sentencing in a Rational Society.* The Penguin Press. 1969, 240 p.

Правовые и уголовно-политические проблемы назначения наказания в Венгрии

Т. Хорват

В статье публикуются извлечения из доклада, облужденного на 2. финно-венгерском семинаре по уголовному праву (Хельсинки, 22—25 сентября 1980 г.). Автор рассматривает, в основном, два круга вопросов, а именно — правовой механизм назначения наказания и уголовно-политический подход, проявляющийся в практике назначения венгерскими судами наказаний. В статье детально изучены система санкций действующего венгерского законодательства (УК ВНР 1978 г.), теоретические и практические вопросы релятивно определенной системы наказаний и правил назначения наказания (компетенция по смягчению наказания; назначение наказания по совокупности преступлений; специальные положения назначения наказаний, относящихся к рецидивистам, и т.п.). В дальнейшем обстоятельному изучению подвергается венгерская уголовно-политическая позиция и проанализированы позиции законодателя и теоретиков о целях наказания. Наконец, автор рассматривает, как суды применяют правовые средства назначения наказания в интересах осуществления уголовно-политических целей.

При анализе данных о назначении наказаний в период 1969—1978 гг. автор приходит к выводу, что в Венгрии примерно 75% всех осужденных приговорены не к лишению свободы и 80—85% подлежащих исполнению наказаний в виде лишения свободы представляют наказания на короткий срок, меньше года, далее что почти 50% приговоров о лишении свободы вынесены по делам об имущественных преступлениях.

The problems of legal and criminal policy concerning imposition of punishment in Hungary

T. HORVÁTH

The paper presents parts from the material of the second Finnish-Hungarian criminal law seminary (Helsinki, September 22—25, 1980). Basically it surveys two spheres of problems, namely the legal mechanism of the imposition of punishment and the criminal policy revealed by the practice of imposition of the punishment by the Hungarian courts. The paper surveys in details the sanction system of the Hungarian criminal law recently in force — the Criminal Code of 1978 — the theoretical and practical questions of the relatively determined punishment system, (the imposition of the cumulation of punishments, the competence sphere of mitigation, the special imposition rules concerning recidivists, etc.) Furthermore it deals thoroughly with the Hungarian view of criminal policy and analyzes the attitudes of legislators and literature concerning the purpose of the punishment. Finally it examines how the courts apply the legal measures of the imposition of punishment for the sake of fulfilling the aims of criminal of policy.

In the course of the analysis of the data concerning imposition of the punishment between 1969 and 1978 he concludes that in Hungary the 75% of the persons sentenced were not receiving imprisonment, the 80—85% of the valid imprisonment punishments were under 1 year, short-term sentences and almost 50% of the imprisonment punishments were imposed for crimes against property.

Die theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeit

T. MADARÁSZ

Dozent

Eötvös Loránd Universität, Budapest

In Ungarn wirkt die Staatsverwaltung im neuen Wirtschaftslenkungssystem auf die Wirtschaft in erster Linie durch ihr Wirtschaftsregulatorensystem. Daneben beeinflußt sie aber stark auch die Wirtschaftstätigkeitsarten (Herstellung der verschiedenen Produkte ihr Umsatz, usw.). Ein Hauptgebiet der Überregelung der Wirtschaft ergibt sich aus diesen fachlichen Wirtschaftstätigkeitsarten. Das Ziel der Untersuchungen des Verfassers ist die Ermittlung dessen, wie die Staatsverwaltung auf diese Tätigkeiten wirkt, und wie dieser Sektor der Wirtschaftslenkung optimalsiert werden könnte. Die Optimalisierung hat einerseits die Abschaffung des die gesunde Funktionierung der Wirtschaft hamnenden überflüssiger Eingriffe der Staatsverwaltung, andererseits die Steigerung der Wirksamkeit der notwendigen Staatsverwaltungshandlungen zum Ziel.

Die Abhandlung faßt die bisherigen Ergebnisse der Forschung zusammen. Der Verfasser stellte fest, daß in der Beeinflußung der fachlichen Tätigkeitsarten der Wirtschaft seitens der Staatsverwaltung inhaltliche Gesetzmäßigkeiten zu beobachten sind und es kommen auch im ungarischen Staatsverwaltungsrecht mehrere *theoretische Modelle* des Staatsverwaltungseingriffs zur Geltung. Die Abhandlung beschreibt diese Modelle, ihre Strukturen und analysiert sie aus dem Gesichtspunkt der praktischen Rechtssetzung und der kritischen Überprüfung des Rechtsmaterials.

Laut Verfasser greift die Staatsverwaltung in die Wirtschaftstätigkeitsarten auf vier grundlegenden Wege ein: sie kann die Tätigkeit gestatten, verbieten, anordnen oder beschränken. Bei der eingehender Untersuchung der Beschränkung stellt er fest, daß hier zwei Schwerpunkte wahrzunehmen sind: die eine ist die Einschränkung der zur Tätigkeit berechtigten Subjekte, die andere die Beschränkung der Tätigkeit selbst. Dieses letztere realisiert sich entweder im Wege der rechtlichen Regelung, oder durch konkrete, individuelle Akten der Staatsverwaltung. Er beschreibt ausführlich, in welcher Art die Staatsverwaltung in die Tätigkeitsberechtigung eingreift (von der Regelung bis zur Genehmigung), welche sind die Themen, in denen die rechtliche Regelung die Verrichtung der Tätigkeit auf eine „Zwangslaufbahn“ lenkt (von der Festlegung des Zwecks der Tätigkeit bis zur Schaffung der fachlichen Regeln), und welche Typen des individuellen Eingriffs existieren.

Der Verfasser qualifiziert des anordnende, verbotende oder beschränkende Einschreiten der Staatsverwaltung als direkten Eingriff und stellt fest, daß die unentbehrlichen Mittel zur Durchsetzung der Beeinflußung die Staatsverwaltungskontrolle und die Anwendung von Sanktionen sind.

Aus den vorerwähnten Elementen konstruiert er endlich zehn theoretische Modelle des Staatsverwaltungseingriffs in die Wirtschaftstätigkeiten, faßt diese in Tabellen zusammen und beschreibt auch die Struktur der Modelle. Die Abhandlung stellt die theoretischen Modelle mit den im Recht effektiv statuierten Modellen im Vergleich und stellt fest, daß im ungarischen Recht auch „unvollständige“ Modelle existieren, bei denen die Kontrolle und die Statuierung der Sanktionen mangelt. Der Autor faßt abschließend die Methoden der Anwendung der theoretischen Modelle in der kritischen Analyse des Rechtsmaterials zusammen.

I. Zweck und Gegenstand der Untersuchung des Staatsverwaltungseingriffs

Die Überregelung der Gesellschaft und der Wirtschaft ist nur zum Schein ein rechtliches oder ein Verwaltungsthema, das Wesen der Erscheinung erwünscht politische und gesellschaftstheoretische Analysierung. Das befreit uns aber nicht die Ebene der politischen Allgemeinheiten zu überschreiten. Wenn der politische Wille zur Behebung der Überregelung gegeben ist, dann muß die Frage beantwortet werden, auf welchen Gebieten und in welchen Relationen eine Überregelung existiert und was überhaupt unter Überregelung zu verstehen ist. Um die Gerechtigkeit der Wirtschaft oder sonstiger Sphären der Gesellschaft überhaupt kritisch analysieren zu können, bedarf es vor allem Analysierungsmethoden, ferner eines theoretischen Systems, das zur verhältnismäßig exakten Beschreibung der Gerechtigkeit befähigt. Es bedarf also einer rechtswissenschaftlichen Behandlung des Themas, die durch Erschließung der inneren Zusammenhänge der rechtlichen Regelung und überhaupt des Eingriffs der Staatsverwaltung zur Revidierung des Rechtsmaterials auch „fachliche“ Stützpunkte gewährt.

Hier soll auch die Frage erörtert werden, ob in der auf die Gesellschaft geübten Wirkung der Staatsverwaltung, im Staatsverwaltungseingriff, in der Staatsverwaltungsbeeinflussung *typische Lösungen* überhaupt existieren, und ob das System solcher Lösungen innere Gesetzmäßigkeiten aufweisen, oder ob es sich in völliger Abhängigkeit von den staatlichen, politischen Zielen und von den die Verwaltung ausübenden Personen kasuistisch gestaltet. *Die Untersuchung der theoretischen Modelle des staatlichen Eingriffs trachtet auf diese Fragen Antwort zu geben.* Gemäß der Forschungshypothese gibt es solche Eingriffsmodelle und anhand der Erschließung sowie der Systematisierung der in sozialistischen Staat existierenden und vorstellbaren Modelle und die Erkenntnis ihrer Gesetzmäßigkeiten, kann in der Gestaltung der staatlichen Politik, in der Regelung und Organisierung des zielbestimmten Eingriffsystems der Staatsverwaltung ein höheres Niveau der Bewußtheit, der Planmäßigkeit und der theoretischen Fundiertheit erreicht werden.

In der abschließenden Periode der Forschung habe ich aufgrund des geltenden ungarischen Rechts eine ziemlich umfangreiche Gruppe der durch die Staatsverwaltung beeinflussten Tätigkeiten untersucht. So groß auch die Zahl der Analysierung von Tätigkeiten gewesen sein mag, gelang es bloß ein Segment des Staatsverwaltungswirkungsbereichs zu überblicken. Demzufolge können die Ergebnisse als *Teilergebnisse* betrachtet werden, sie gewähren aber zur Ausdehnung der Untersuchungen eine gute Grundlage und auch gute Hoffnung darauf, daß eine wissenschaftliche Arbeit auf breiterer Basis Erfolge zeitigen wird.

Wie können die bisherigen Ergebnisse zusammengefaßt werden? Es hat sich erwiesen, daß die Staatsverwaltungsbeeinflussung nicht nur dogmatisch, sondern auch *inhaltlich* mit Erfolg analysiert werden kann. Als Ergebnis der inhaltlichen Analyse stellte es sich heraus, daß die *Rechtssetzung in der Ausgestaltung der Staats-*

verwaltungsbeeinflussung zwischen verschiedenen Lösungen zu wählen vermag, da es Lösungstypen und Eingriffsmodelle existieren. Die inhaltsmäßige Analyse des Staatsverwaltungsrechtsmaterials, und aufgrund dessen — einstweilen nur mit experimenteller Zielsetzung — die Festsetzung und Systematisierung der typischen Lösungen der Staatlichen Beeinflussung habe ich nur in Bezug auf die Rechtsnormen, die eine gewisse Arten der Wirtschaftstätigkeit regeln, durchgeführt. Das analysierte Rechtsmaterial nahm ich in erster Linie aus dem Verwaltungsbereich der Landwirtschaft, des Binnenhandels und der Leichtindustrie.

Vor allem bedarf der Begriff der untersuchten Wirtschaftstätigkeit genauere Beschreibung. Bei den eine Wirtschaftstätigkeit ausübenden Organisationen können im Rechtsmaterial des Verwaltungs-, bzw. Finanzrecht zwei große Rechtsnormengruppen ziemlich genau unterschieden werden. Unter die eine gehören die *die Wirtschaftsregulatoren regelnden Rechtsnormen*, die primären Rechtsmittel der Wirtschaftslenkung. Diese umgrenzen die Bedingungen, Umstände und Möglichkeiten der Wirtschaftung und üben auf die wirtschaftlichen Ergebnisse (Gewinn, Entwicklung) der Organisationen einen bestimmten Einfluß aus. Die Wirtschaftsregulatoren sind jene in Rechtsnormen niedergelegte ökonomische Mittel (Rechtsnormen hinsichtlich der Fondsbildung, Einkommenregelung der Unternehmen und Genossenschaften und innerhalb dessen sich auf das als Mittel zur Gewinnentziehung dienende Steuersystem, Preis- und Lohnsystem usw. beziehenden Rechtsnormen), die in Ungarn im neuen Wirtschaftslenkungssystem zu Hauptmitteln der staatlichen Leitung der Unternehmen geworden sind, statt des früheren Plananweisungssystems.

Die andere Gruppe der Rechtsnormen wirkt sich direkt auf die fachliche Tätigkeit der Wirtschaftsorganisationen (zur Herstellung bestimmter Produkte, deren Umsatz, Verkauf und Leistung usw.) aus. (Solche Rechtsnormen sind z.B. bei Landwirtschaftlichen Betrieben sich auf den Bodenschutz, Erzeugung und Verkauf von Gewürzpaprika oder Tabak, auf die Anpflanzung von Wein- und Obstgärten, Herstellung von Wein, dessen Umsatz, auf Pflanzenschutz, Herstellung von Lebensmitteln, Abschachtung von Tieren, Behandlung von Milch usw., beziehenden Rechtsnormen). Die inhaltliche Analyse der rechtlichen Regelung der Staatsverwaltung führte ich in diesem letzteren Bereich, d.h. also *bloß hinsichtlich der Regelung der fachlichen Tätigkeitsarten der Wirtschaftseinheiten durch*, (dessen wohl bewußt, daß sowohl aus dem Gesichtspunkt der Ergebnisse der Gesamtheit der Wirtschaft, als auch der Selbständigkeit der Wirtschaftseinheiten das Rechtsmaterial des wirtschaftlichen Regulatorensystems die größere Aufmerksamkeit verdient). Es schien nichts destoweniger zweckmäßig bei der Untersuchung der Modelle der staatlichen Beeinflussung vorerst aus der einfacher scheinenden Erscheinungsgruppe auszugehen.

II. Die Hauptarten des Staatsverwaltungseingriffs: die gestattenden, die verbietenden, die anordnenden und die beschränkten Wirtschaftstätigkeiten

1. Bei der Untersuchung der Staatsverwaltungseingriffe verdienen in erster Linie jene Tätigkeitsarten Aufmerksamkeit, die die Einzelpersonen und ihre Organisationen in der normalen Ordnung des Lebens naturmäßig verrichten (*naturale Tätigkeiten*). Diese sind größtenteils im Rahmen der gesellschaftlichen Arbeitsteilung entwickelten Arbeitstätigkeiten und die individuellen und gemeinschaftlichen Bedürfnisse zu befriedigen berufene sonstige Tätigkeitsarten. Eines der Grundprobleme des Staatsverwaltungseingriffs ist das Verhältnis des Staates zu diesen *naturalen Tätigkeitsarten*. Es gibt Tätigkeitsarten, die — für einen gegebenen Staat in einem gegebenen Zeitraum — interesselos sind, deshalb greift der Staat in diese nicht ein, er beläßt sie in der freien (staatlich nicht beeinflussten) Handlungssphäre der Gesellschaft. Andere *naturale Tätigkeitsformen* zieht der Staat aber unter seinen Einfluß, er gestaltet sie so, wie es das Staatsinteresse (das durch den Staat geltend gemachte politische und Klasseninteresse) erfordert.

2. Die Durchsetzung des staatlichen Willens ist in ihrer Hauptform meistens die *Staatsverwaltungsbeeinflussung der Handlungen*. Die Staatsverwaltungsbeeinflussung der in der Abhandlung untersuchten wirtschaftlichen und fachlichen Tätigkeitsarten wie die der Handlungen im allgemeinen *geht über zwei Kanäle* vor sich. Der Staatswille offenbart sich einerseits in den Staatsverwaltungsrechtsnormen und wirkt sich unmittelbar auf die Subjekte der Handlung aus, andererseits prägt er sich im Wege der *konkreten individuellen Akten* und sonstiger Verwaltungshandlungen der rechtsanwendenden und die Rechtsnormen in sonstiger Weise durchsetzenden Staatsverwaltungsorgane aus. Wenn wir also Antwort auf die Frage suchen, inwiefern und in welcher Art die Staatsverwaltung in eine wirtschaftliche Tätigkeit eingreift, müssen wir beides, das Rechtsmaterial und den Vorgang der Rechtsanwendung gemeinsam untersuchen. Es sind also die auf die Subjekte der Handlung unmittelbar wirkenden, d.h. ohne Rechtsanwendung geltenden Normen, sowie jene Kompetenzregeln zu untersuchen, die die Staatsverwaltungsorgane zu — individuellen — sich auf die Tätigkeit auswirkenden Staatsverwaltungshandlungen berechtigen. Nur durch eine gemeinsame Beurteilung der Regelung und der Rechtsgeltendmachungskompetenz können die verschiedenen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs herausgebildet werden.

3. Wie kann sich die Staatsverwaltung zu einer Tätigkeitsart verhalten? Es gibt Tätigkeitsarten, die von Staatsverwaltungsbeeinflussungen jeder Art frei sind, der Staat beläßt sie im Bereich der freien Tätigkeiten; nicht nur die Tätigkeit selbst ist frei, aber auch die Art und Weise der Tätigkeit wird durch Staatsverwaltungsmittel nicht beeinflusst. (Diese können als *zugelassene, von der Staatsverwaltung nicht beeinflusste Tätigkeiten* genannt werden.) Im Gegensatz zu diesen gelten gewisse Tätigkeiten als solche deren Gestattung mit den staatlichen Zielen nicht in Einklang stehen würde, deshalb wird hier drastisch eingegriffen und die fragliche Tätigkeitsart wird einfach

verboten (*verbotene Tätigkeitsarten*). Bei der dritten Tätigkeitsart wird die Freiheit der Tätigkeit in einer anderen Art und Weise entzogen, es besteht kein Verbot, sondern eine *direkte Verpflichtung zu Tätigkeit*, es wird eine Tätigkeit angeordnet, (angeordnete, vorgeschriebene Tätigkeiten). Endlich in der vierten Gruppe der Tätigkeiten realisiert sich eine gemäßigte Form des Staatsverwaltungseingriffs. Die Tätigkeitsfreiheit wird durch die Staatsverwaltung nicht entzogen, sondern das Subjekt der Tätigkeit wird in der Verrichtung seiner Tätigkeit nur eingeschränkt (*beschränkte Tätigkeiten*).

4. In die *zugelassene, durch die Staatsverwaltung nicht beeinflusste Tätigkeit* mischt sich die Staatsverwaltung weder durch rechtliche Regelung, noch durch individuelle Akte ein. In derlei Tätigkeiten kommt der Wille des Subjektes der Tätigkeit zur Geltung, ungeachtet dessen, ob es die Tätigkeit ausübt oder nicht, und in welchem Maß und in welcher Form es die Tätigkeit verrichtet. Ein Teil der Tätigkeitsarten frei von jeglicher Staatsverwaltungsbeeinflussung steht aber trotzdem unter der Herrschaft des Rechts, das Subjekt der Tätigkeit kann z.B. durch das Zivilrecht, Familienrecht und Arbeitsrecht gebunden sein. Die Staatsverwaltung stellt aber keine beschränkenden, verbotenden Normen, sie erteilt keine Vorschriften, kontrolliert und sanktioniert das Verhalten des Subjekts nicht.

Es ist ein oft wiederkehrendes Thema der theoretischen Debatten, *ob es überhaupt richtig ist eine derartige Tätigkeit als „zugelassene“ Tätigkeit zu nennen*. Diese Bezeichnung veranschaulicht nämlich an sich schon eine Art staatliche Stellungnahme, staatlichen Entscheid. Den rechtstheoretischen und gesellschaftsphilosophischen Hintergrund jetzt bewußt unberührt lassend, beschränken wir uns diesmal nur auf eine pragmatische Fragestellung! Wenn die Staatsverwaltung aus politischen oder wirtschaftspolitischen Überlegungen eine wirtschaftliche Tätigkeitsart aus staatlichem Gesichtspunkt für interesselos bezeichnet und deshalb auf diese gar keinen Staatsverwaltungseinfluß auszuüben wünscht, *ob es notwendig ist diese Stellungnahme in einer Rechtsnorm auszudrücken*, oder ob es nicht genügen würde wenn die Rechtsnorm darüber nichts bestimmt. Die letzterwähnte Praxis scheint empfehlenswert zu sein. Das heißt, über eine Tätigkeitsart soll nur dann eine Norm erlassen werden, wenn auf diese Tätigkeit die Staatsverwaltung Einfluß auszuüben wünscht. Eine ausdrückliche gestattende Norm, eine zur freien Entfaltung der Tätigkeit berechtigende Regel ist jedoch notwendig dann, wenn der Gesetzgeber eine bislang unter Staatsverwaltungseinfluß stehende Tätigkeit von dem Einfluß befreien will und die bisherigen Beschränkungen aufhebt. Ebenso ist die zulassende Regelung eindeutigkeitshalber dort notwendig, wo bei gewissen einander ähnlichen oder miteinander verbundenen Tätigkeiten einzelne unter Staatsverwaltungseinfluß stehen, andere dagegen nicht.

5. Die Verbotung der Tätigkeitsart, der Handlung seitens der Staatsverwaltung ist die Offenbarung einer starken Einflußnahme der Staatsverwaltung in die gesellschaftlichen Vorgänge. Der Staatsverwaltungsverbot kann auch in individuellen Staatsverwaltungsakten erscheinen (in einer die Tätigkeit, die Handlung verbotenden

behördlichen Entscheidung oder in der Leitungsanweisung — in direkter oder in indirekter Form), aber die häufigere Form des Verbotes ist in Rechtsnorm niedergelegte allgemeine Verbot. Eine spezielle Methode der Regelung des Verbotes ist die *Qualifizierung des Verhaltens für Ordnungswidrigkeit* in solchen Fällen fehlt die auf direkter Weise verbietende Norm und der Staatswille kommt nur durch a priori für rechtswidrig qualifizierten Verhalten und Drohung durch Strafe implizite zum Ausdruck.

6. Die durch die Staatsverwaltung vorgeschriebene, anordnete Tätigkeitsart ist eine staatsverwaltungsrechtliche Pflicht des Adressaten. Diese besonders im Wirtschaftsleben wesentliche Eingriffsform entzieht vollständig den Subjekt der Tätigkeit seine Entscheidungsfreiheit. Es wird z.B. durch die Staatsverwaltung vorgeschrieben, mit welchen Mitteln die Wirtschaftseinheit die vorgeschriebene Tätigkeit zu versehen hat. Die rechtliche Form eines solchen, in das gesellschaftliche oder wirtschaftliche Leben derartig tiefen Staatsverwaltungseingriffs kann die rechtliche Regelung sein, kann aber auch durch individuellen Staatsverwaltungsakten vor sich gehen. Ein typischer solcher individueller Akt in der Wirtschaft ist die *Plananweisung*, im heutigen ungarischen Recht die Anweisung zu einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit. Auf die ausführliche rechtliche Charakterisierung der Anweisung zu einer Wirtschaftstätigkeit wollen wir verzichten, aber es verdient die allbekannte Tatsache betont zu werden, daß sich auch in der Vorschreibung einer Wirtschaftstätigkeit härtere und mildere Eingriffsformen sich entfaltet haben. (Die Vorschriften können mit verschiedenartiger Strenge und Ausführlichkeit sachliche, quantitative, qualitative usw. Gebundenheiten aufweisen.) Wenn die Staatsverwaltung die *Gesamtheit* oder den größeren Teil der fachlichen Tätigkeit einer Organisation mit derlei Vorschriften bindet, dann können wir statt des ziemlich unklaren Ausdrucks „Staatsverwaltungsbeeinflussung“ von der *Lenkung* der fachlichen Tätigkeit sprechen.

7. Die vierte Methode der Beeinflussung ist die *Beschränkung der Tätigkeitsarten von seiten der Staatsverwaltung*. Diese am häufigsten angewendete *Beeinflussungsmethode* ist im Verhältnis zum Verbot und zur verpflichtenden Anordnung der Tätigkeit eine mildere Form des staatlichen Eingriffs in die naturalen Tätigkeiten. Das Studium des geltenden Rechts führte zur Feststellung, daß die *einschränkende Wirkung zwei Knotenpunkte hat*. Einerseits behält sich die Staatsverwaltung vor zu bestimmen, wer von den möglichen Subjekten die gegebene Tätigkeitsart verrichten soll, *beschränkt die Berechtigung zur Tätigkeit* und bestimmt den Kreis des Subjekte der Tätigkeit. Andererseits beschränkt die Staatsverwaltung die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit selbst, bestimmt also, *wie das Subjekt der Tätigkeit handeln soll*. Auch in der Beschränkung der Durchführung der Tätigkeit gibt es zwei Arten von Verwaltungs- bzw. rechtlichen Lösungen. Die eine ist, daß die Staatsverwaltung durch unmittelbar an die Subjekte der Tätigkeit gerichtete Rechtsnormen die wirtschaftliche Tätigkeit auf eine „Zwanglaufbahn“ lenkt. (Das ist eine *Beschränkung mittels Regelung*.) Die andere Lösung ist der Eingriff in die wirtschaftliche Tätigkeit durch

individuelle Staatsverwaltungshandlungen. (*Das ist der Eingriff mit individuellen Akten.*)

8. Der Verbot und die Vorschrift der wirtschaftlichen Tätigkeit, ferner die Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeit, sowie die Beschränkung durch Regelung und die Beschränkung durch individuelle Staatsverwaltungsakte sind die *direkten Methoden des Staatsverwaltungseingriffs*. Der Vorgang des Eingriffs wird aber dadurch vollkommen, daß die Staatsverwaltung über die Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeiten auch Kontrolle übt und im Falle einer Rechtsnormverletzung auch Sanktionen anwendet. Die Kontrolle und die Anwendung von Sanktionen können wir als Mittel zur Geltendmachung der Staatsverwaltungsbeeinflussung betrachten.

III. Die drei Hauptmethoden der Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit

1. *Die Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeit.* Aus dem Gesichtspunkt der subjektiven Berechtigung weisen auch die wirtschaftlichen Tätigkeiten — genauso wie die naturalen Tätigkeiten in allgemeinen — zwei Arten auf. Es gibt Tätigkeiten — im ungarischen Wirtschaftsleben heute noch in geringer Minderheit — die jedermann ohne Beschränkung treiben kann. In der Mehrzahl der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten macht sich aber eine härtere oder mildere *Staatsverwaltungsbeschränkung* geltend. Bei dem erstem Typ greift der Staat in die Ausgestaltung des Umfangs der Subjekte nicht ein, es besteht also volle *Unternehmensfreiheit*. (Das schließt natürlich nicht aus, daß bezüglich der Handlung der Tätigkeit selbst der Staatsverwaltungseinfluß geltend wird.) Bei dem zweiten Typ offenbart sich aber der Staatswill schon in kräftiger Form. Die wirtschaftliche Arbeitsteilung wird durch dem Staat bestimmt, das zur Ausübung der Tätigkeit berechnete Organisationssystem gestaltet sich nicht entsprechend der wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeit, entsprechend dem freien Willen der Subjekte der Wirtschaft, sondern gemäß der sich im Wege der Staatsverwaltungstätigkeit realisierenden politischen Entscheidungen.

Die subjektive Beschränktheit der wirtschaftlichen Tätigkeit wurde vorhin nicht zufälliger Weise als ein wichtiges Gebiet der Staatsverwaltungsbeeinflussung der Wirtschaft hervorgehoben. Die Festlegung des Umfangs der Subjekte durch die Bestimmungen der Rechtsnorm ist ein ziemlich direkter Ausdruck der politischen und wirtschaftspolitischen Überlegungen. Die verschiedenen Lösungen der Beschränkung durch Regelung, das abweichende Maß der Beschränkung, anders ausgedrückt: das unterschiedliche Verhältnis des Umfangs der zur wirtschaftlichen Handlung Berechtigten und deren, dessen die Tätigkeit untersagt wird, ist die Folge einer nach Tätigkeitsarten differenzierten Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsorganisationspolitik. Es schaut so aus, daß die heute geltende heimische Regelung in manchen

wirtschaftlichen Tätigkeitsbereichen der Überrest einer früheren Wirtschaftsorganisationspolitik ist. Auch in der Beschränkung des Umfanges der Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeiten können die Umriße eines früheren und eines neuartigen Modells erblickt werden.

Im früheren Modell kommt die Unbeschränktheit der Subjekte bezüglich einer wirtschaftlichen Tätigkeit äußerst selten vor, umso öfter aber die äußerst diskriminierende Lösung der teilweise verbotenden Regelung. Durch eine „rationelle“ Organisation der Wirtschaft („es sollen keine parallel funktionierenden Organe existieren“) und durch Zentralisierung der Organisationsgestaltung wurde die Initiative, das Wettbewerb stark eingeschränkt, durch Schaffung von Monopolsituationen, durch Verletzung der Interessen der Genossenschaften und der Assoziationen wurde die wirtschaftliche Entwicklung gebremst und den Anschwellen der dysfunktionellen Erscheinungen Möglichkeit angeboten.

Die subjektive Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit kann die Staatsverwaltung in zweifacher Weise verwirklichen, entweder unmittelbar durch rechtliche Regelung, oder — aufgrund einer Ermächtigung in einer Bestimmung der Rechtsnorm — durch individuelle Staatsverwaltungsakte.

In der Regelung des Umfanges der Subjekte der wirtschaftlichen Handlung können wir das Maß der Beschränkung — der Ermächtigung derweise prüfen, daß wir feststellen, welche Kategorien der Subjekte gemäß der Rechtsnormen handlungsberechtigt sind. Demgemäß ist es zweckmäßig die folgenden Stufen auseinander zu halten, von den mildereren Beschränkungen nach den strengeren vorgehend:

1. Handlungsberechtigt sind sämtliche staatlichen, genossenschaftlichen und sonstigen gesellschaftlichen Organe, die Assoziationen derselben, ferner Privatpersonen und deren Gruppen;
2. unbeschränkt handlungsberechtigt sind staatliche und gesellschaftliche (genossenschaftliche) Organe und deren Assoziationen;
3. nur staatliche Organisationen sind handlungsberechtigt;
4. handlungsberechtigt sind auch unter den staatlichen Organen bloß bestimmte Typen.

Die andere Lösung zur Bestimmung der Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeit ist die *Entscheidung durch individuelle Staatsverwaltungsakte*. Ein gutes Beispiel für die Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeit durch individuelle Akte ist die *Festlegung des Tätigkeitsbereiches der Unternehmen*. Gründungsbeschluß des Staatsverwaltungsorgans bestimmt — auch laut der neueren, verhältnismäßig elastischeren Regelung — für das Unternehmen den Bereich der zu verrichtenden Tätigkeitsarten, wodurch die Tätigkeit desselben zwischen gewisse Schranken gedrängt wird. Dieselbe Funktion hat auf dem Gebiet des Binnenhandels die Bestimmung des Geschäftskreises.

In der Gestaltung des Umfanges der Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeit durch die Staatsverwaltung ist die *behördliche Genehmigung* eine häufige Lösung. Die Ausübung der Staatsverwaltungsgewalt ist auch auf diesem Gebiet von dem Umfang der Rechtsanwendungskompetenz abhängig, namentlich davon, wie weit der Beschluß

durch die Bestimmungen der Rechtsnorm gebunden ist. Für die Subjekte der Wirtschaft ist es das günstigste, wenn das Recht des Ermessens nicht gegeben ist, wenn also das die Entscheidung treffende Staatsverwaltungsorgan, im Falle der Erfüllung der in den Rechtsnormen genau festgesetzten Bedingungen positive Entscheidung zu treffen hat. Anders ist es, wenn das die Entscheidung treffende Staatsverwaltungsorgan berechtigt ist zu erwägen, ob die Bedingungen erfüllt sind oder nicht, in Ermangelung einer präzisen Hypothese in der Rechtsnorm, oder wenn es berechtigt ist unter verschiedenen (für das Subjekt der Tätigkeit günstigen oder ungünstigen) Entscheidungsmöglichkeiten zu wählen. Es besteht aber zurecht, daß eine derartige Ermessensbefugnis Möglichkeit gewährt, daß sich das die Entscheidung treffende Organ den Anforderungen der Wirtschaftspolitik elastisch anpaßt. (Das ist der Grund dessen, worum diese Kompetenzmethode so gern bevorzugt wird.) Aber auch das steht ohne Zweifel, daß im Wettbewerb das Prinzip der gleichen Bedingungen nicht ohne weiteres zur Geltung kommt, die Entscheidung ist nicht vorauszusehen. (Oder, was noch schlimmer ist, die Entscheidung ist durch metajuristischen Mitteln beeinflußt oder beeinflussbar.) Noch größer, rechtlich tatsächlich unbeschränkt, ist die Entscheidungsgewalt des Staatsverwaltungsorgans — vor allem des Zentralorgans — wenn die Genehmigung der wirtschaftlichen Tätigkeit (Behebung eines allgemeinen Verbots, oder einer sonstigen besonderen Berechtigung) von überhaupt keiner Bedingung der Rechtsnorm abhängig ist. Diese Entscheidungen kommen — wenn sie auch nicht diskretionäre Entscheidungen in klassischen Sinn genannt werden können — in einer völlig angebandenen Ermessungsbefugnis zustande und sie bedeuten für die tätigkeitsfertigen wirtschaftlichen Subjekte die vollständige Unberechenbarkeit des Staatsverwaltungswillens.

Die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeitsberechtigung seitens der Staatsverwaltung hat auch mehrere *mildere Formen*. Eine gemeinsame Eigenart derselben ist, daß die gesetzmäßige Durchführung der Tätigkeit eine individuelle Handlung des Staatsverwaltungsorgans benötigt. Die Funktion dieser Handlungen ist aber *nicht die Entscheidung* über die Gewährung oder Ablehnung der Berechtigung einer gewissen Tätigkeit, sondern sie sind nur durch die Bestimmung der festgesetzten Bedingungen zur Erlangung der Berechtigung. Solche individuellen Akte sind: die Erlangung der Berechtigung durch Eintragung in einem Register, die Kenntnisnahme der Anmeldung der Tätigkeit, die Abhängigkeit der Tätigkeit von einen behördlichen Sachverständigen-gutachten, die Befugnis zur Tätigkeit von einer Prüfungspflicht, Vorschreibung der Einholung einer Behördlichen Bescheinigung als Vorbedingung der Berechtigung usw.

In der Beschränkung der Berechtigung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit vonseiten der Staatsverwaltung können also folgende Stufen unterschieden werden:

a) *Ermächtigung in der Rechtsnorm zur wirtschaftlichen Tätigkeit*. Diese relativmäßige Eingriffsform bedeutet sehr verschiedene Grade der Beschränkung von einer umfangreichen Ermächtigung bis zu dem mit Ausnahmen gemilderten allgemeinen Verbot.

b) *Die Tätigkeitsberechtigung ist an einen individuellen Staatsverwaltungsakt als Bedingung gebunden*, ohne Entzug der Unternehmen- und Entscheidungsfreiheit des Subjektes der Tätigkeit. Zwar ist die Möglichkeit der Staatsverwaltungskontrolle, die Geltendmachung des Staatsinteresses auch in diesem Bereich sichergestellt, das Subjekt der Tätigkeit genießt aber in seinem Entschluß zur Tätigkeit eine relative Ungebundenheit.

c) *Entscheidung über die Tätigkeitsberechtigung durch individuellen Staatsverwaltungsakt* (durch Genehmigung, Zustimmung, Auswahl, durch individuellen, den Tätigkeitsbereich bestimmenden Akt, usw.). Diese Beeinflußungsform kann auch drei Unterstufen haben:

- die individuelle Staatsverwaltungsentscheidung beruht auf präzisen, da Ermessen ausschließenden Rechtsvorschriften.
- Der individuelle Akt wird aufgrund der Rechtsvorschriften, jedoch mit Ausübung des Ermessensrecht, erlassen.
- Der individuelle Akt wird in Ermangelung rechtsvorschriftlicher Bedingungen aufgrund freien Ermessens verabschiedet.

2. *Die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit mittels Rechtsvorschriften.* Die häufigste Art der rechtlichen Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit der wirtschaftlichen Operationen seitens der Staatsverwaltung ist *die Erlassung von Rechtsvorschriften zur Verrichtung der wirtschaftlichen Tätigkeit* selbst. Diese Beeinflußungsmethode ist theoretisch am mindesten geklärt. Das ist auch verständlich, denn was nur auf staatsverwaltungswege geregelten wirtschaftlichen Tätigkeiten überhaupt existiert, so viele durch die Rechtsnorm gebundene Komplexe können wir beobachten. Diese passen sich eng den fachlichen Spezialitäten der wirtschaftlichen Tätigkeit an, daher ihre Vielfältigkeit. Es ist schwer diese Rechtsvorschriften durchzublicken, und noch schwerer ist es sie zu systematisieren. Dennoch können gewisse Wiederholungen, allgemeine Zusammenhänge festgestellt und ihre Beschreibung versucht werden.

Aufgrund einer Analyse der rechtlichen Regelung einer Vielzahl der wirtschaftlichen Handelsarten, ihrer Regelung durch die Rechtsvorschriften, konnten Themen, Gegenstandsbereiche, Vorschriftentypen ermittelt werden, die am häufigsten vorkommen. Die Systematisierung derselben ermöglicht auch ihre kritische Analyse.

In den folgenden sollen die die wichtigsten *Wirtschaftstätigkeitsarten beschränkenden Rechtsvorschriftentypen* zusammengefaßt werden:

- Vorschreibung, der Qualität und sonstiger Eigenheiten des Produktes, der Ware.
- Beschränkungen bezüglich des Materials und der Zusammensetzung des Produkts.
- Hygiänische Vorschriften.
- Persönliche Beschränkungen
- Vorschriften bezüglich des Arbeitsplatzes
- Vorschriften bezüglich der Einrichtung und Ausstattung.
- Regelung des fachlichen Vorgehens. (Sämtliche wirtschaftliche und sonstige Tätigkeitsarten haben ihre eigenen fachlichen „gewerbsmäßigen“ Regeln. Diese

werden von den zur Tätigkeit ausgebildeten und fortgebildeten Personen, als Fachkenntnisse angeeignet, die im allgemeinen aus Fachbücher entnommen werden können. Zum Betrieb von komplizierten Maschinen stellen die Produzenten technische Vorschriften (technische Normen) zur Verfügung. Bei der großen Zahl der Berufe, Gewerben oder Arbeitsbereiche taucht die Möglichkeit und der Anspruch gar nicht auf, daß dieses Kenntnismaterial in Normen gefaßt, zur staatlich sanktionierten Pflicht gemacht werde. (Aus Gründen, die hier und jetzt nicht untersucht werden sollen, wurden bei zahlreichen wirtschaftlichen Tätigkeitsarten diese beruflichen Regeln in Rechtsnormen gefaßt und bei einzelnen Zweigen in umfangreichen Reglements ausführlich geregelt.)

- Vorschriften bezüglich der Verpackung (Tara).
- Lagerungsvorschriften.
- Benennungsbeschränkungen.
- Verbot der gleichzeitigen Durchführung von wirtschaftlichen Operationen.
- Vorschrift von ergänzender wirtschaftlichen Tätigkeit.
- Beschränkung des Zieles der wirtschaftlichen Tätigkeit (z. B. Produktion, Verwendung, Umsatz, usw.)
- Beschränkung des Gegenstandes der wirtschaftlichen Tätigkeit. (Unter Gegenstand wird hier jenes Produkt oder jene Ware verstanden, an die sich die Tätigkeit knüpft.)
- Quantitative Beschränkung.
- Geographische, gebietsmäßige Beschränkung.
- Zeitliche Beschränkung.
- In den Warenaustausch-Beziehungen die Beschränkung der Vertragsfreiheit.
- Vorschrift von Geschäftsführungspflichten
- Sonstige Nebenpflichten. (Einige Beispiele zur Illustration: Anbringungspflicht eines Firmenschildes, Klassifizierung des Produkts, Anführung der Qualität, Anwendung eines Metallverschlusses und einer Bandrolle, Vorschrift einer periodischen Verrechnungspflicht, Verständigungspflicht über die Wirtschaftstätigkeit.)

Die Beschränkung der untersuchten wirtschaftlichen Tätigkeitsarten durch die Rechtsnorm ist also thematisch ziemlich abwechslungsreich. (Anhand der Untersuchung sonstiger wirtschaftlichen Tätigkeitsarten wird diese Thematik noch reicher, und erweitert sich noch mehr, wenn die nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten in den Untersuchungskreis auch einbezogen werden.) Jedenfalls können auch die bisher kennengelernten Regelungsthemen *gruppiert* werden, sie können in größere Kategorien zusammengezogen werden teils der Stärke der beschränkten Regelung, teils der Üblichkeit oder eben Seltenheit der Regelung entsprechend. Vorderhand scheint die Unterscheidung folgender *Regelungsthemengruppen* zweckmäßig zu sein:

a) *Qualitative Vorschriften, die Vorschrift der Eigenheiten des Produkts, der Ware.*

- b) Hygiänische Vorschriften, Vorschriften bezüglich der Arbeitnehmer, Schutzvorschriften bezüglich des Arbeitsplatzes und der Anlage. (Zusammengefaßt: *Hygiänische und Schutzvorschriften*.)
- c) *Fachliche-technische, technologische Regeln*. (Regelung des fachlichen Vorgehens, Vorschriften bezüglich der Verpackung, Lagerung und Produkten-benennung, Verbot der gleichzeitigen Arbeitserrichtung, Vorschrift ergänzender wirtschaftlicher Operationen.)
- d) *Spezielle Beschränkungsmaßnahmen*. (Beschränkung des Ziels, des Gegenstands, der Quantität der wirtschaftlichen Tätigkeit, Vorschrift von Geschäftsführungspflichten.)

Man kann sagen, daß wenn bloß eine qualitative, hygiänische schutzvorschriftsmäßige Regelung vorhanden ist, können wir die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch die Rechtsnorm als gering bezeichnen. Wenn eine wirtschaftliche Tätigkeitsart einer fachlichen Regelung unterzogen wurde, da kann die Beschränkung durch eine Rechtsnorm als stark qualifiziert werden. Wenn schließlich die Tätigkeitsart sowohl fachlich, als auch durch spezielle Beschränkungen geregelt ist, oder wenn sich zu diesen noch eine qualitative, hygiänische und schutzvorschriftsmäßige Regelung, oder auch nur ein Element dieser letzteren sich anschließt, dann sprechen wir schon von einer *äußerst intensiver* Beschränkung durch die Rechtsnorm der gegebenen wirtschaftlichen Tätigkeitsart.

3. *Die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten durch individuellen Staatsverwaltungseingriff*. Der dritte Weg der Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten ist die Beschränkung mittels individueller Staatsverwaltungshandlungen. Der Eingriff mittels individueller Staatsverwaltungshandlungen hat auch unzählig viele Formen. Ein Teil der Handlungen ist der Rechtsakt der Staatsverwaltung, der in zahlreichen Fällen eine sehr ernste Wirkung auf das Subjekt der Tätigkeit ausübt, seine Selbständigkeit, Entscheidungsfreiheit stark einengt. Bei andere Eingriffsformen hat zwar die Staatsverwaltungshandlung *keine Rechtswirkung*, beschränkt jedoch die Bewegungsfreiheit des Subjektes der wirtschaftlichen Tätigkeit, das Recht schreibt nämlich *Duldungs- oder Erfassungspflicht* vor und das Subjekt der Tätigkeit kann so die Mitwirkung der Staatsverwaltung nicht umgehen.

Wir können nicht darauf eingehen, auch die Zweckbestimmung der verschiedenen Staatsverwaltungshandlungen zu analysieren, um vorzuführen, was der Zweck des Staatsverwaltungseingriffs ist. (Das ist nämlich fast ebenso vielfältig, wie die Zahl der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten ist.) Anstatt dessen sollen wir eher versuchen die Staatsverwaltungshandlungen nach der Größe der Beschränkungen zu gruppieren und zu ordnen, um zu untersuchen, *wie große Beschränkungen sie bedeuten, welchen Maß das staatliche Einschreiten sie bedeuten*. Auch auf diesem Gebiet brachte — wie wir sehen werden — das positive Recht eine sehr große Vielfältigkeit mit sich. Die Gruppierung vermag auch fühlbar zu machen, wie umfangreich das System des Staatsverwaltungseingriffs ist, das die fachliche wirtschaftlichen Tätigkeiten durchdringt, viele Schwierigkeiten verursachend, den natürlichen Gang der Wirtschaft viele

bürokratische Schranken stellend. In der Gruppierung beginnen wir mit den mildereren Staatsverwaltungseingriffsarten und geben voran zu den härtesten Eingriffsmethoden.

Als mildeste Staatsverwaltungsbindung in Hinsicht der wirtschaftlichen Tätigkeit können wir jene Form betrachten, bei der das Subjekt der Wirtschaft bloß zur *Informationshandlungen* verpflichtet ist. Solche Informationshandlungen sind die Anmeldungen, Berichte, Informationen über die zahlreichen Elemente der Wirtschaftstätigkeiten, so z. B. über den Anfang der wirtschaftliche Operationen, über ihre Unterbrechung, Beendung, über die Quantität des Produkts, über seine sonstigen Charakteristiken, über außerordentliche Vorfälle, usw. Derartige Informationshandlungen mögen *zweierlei* Funktionen haben. Entweder sind sie die niedrigsten Kettenglieder des *staatlichen Informationssystems*, oder sie sind dazu berufen, daß sie die *Kontrollfunktion der Staatsverwaltung* ermöglichen.

Eine relativ milde Form der Staatsverwaltungsbeeinflussung ist auch jene, bei der in den Gang der Dinge Staatsverwaltungshandlungen ausübende Fachleute eingreifen, und *naturale* Fachtätigkeiten verrichten. (Solche sind z. B. die behördliche Impfung, Tierbezeichnung, Abtrennung von Tieren, tierärztliche Untersuchung von Fleisch und sonstiger tierischer Produkte, usw.) Diese sind fachliche Arbeitstätigkeiten, die einen *öffentlichen Gewaltscharakter* haben. Wir können von einer speziellen Staatsverwaltungskontrolle sprechen, wenn die Rechtsnorm bei einer wirtschaftlichen Tätigkeit oder einer Arbeitsphase die Anwesenheit einer Amtsperson vorschreibt. (Bei gewissen Alkoholerzeugungsmomenten müssen die Vertreter der Zoll- und Finanzwache zugegen sein.) Die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit des Subjekts der wirtschaftlichen Tätigkeit ist meritorisch nicht beschränkt, aber das Verfahren wird *durch die qualifizierenden behördlichen Handlungen* komplizierter. (Z. B. die Qualifizierung des Produkts, seine behördliche Beurteilung, fachbehördliche Untersuchung, behördliches Fachgutachten, behördliche Prüfung, behördliche Bescheinigung usw.)

Die nächste Gruppe der individuellen Staatsverwaltungshandlungen soll schon eine wesentlich stärkere Art des Staatsverwaltungseinflusses gelten lassen. Die *berechtigenden individuellen Akten* sind geeignet die wirtschaftliche Tätigkeit tatsächlich meritorisch zu beschränken. In diesem Bereich ist die *Genehmigung* wirtschaftlichen Operationen, Momente von hervorragender Bedeutung. Diese Genehmigung trennt sich von der Genehmigung der wirtschaftlichen Tätigkeit. Unter die berechtigenden Akten zählen wir auch diejenigen Staatsverwaltungsakte, die zur Zustimmung einer wirtschaftlichen Operation dienen (z. B. die Zustimmung eines Wirtschaftsplans). Die spezielle Art der berechtigenden Akte ist die *Stammbuchführung*. Das bedeutet eine Registrierung von öffentlichen Glauben, die staatliche Anerkennung und Garantie der Qualität einen Tier-, Pflanzen- oder sonstiger Produktongattung.

Die *naturalen behördlichen Zwangshandlungen* sind drastische Manifestationen des Staatsverwaltungseingriffs. (Wie z. B. Beschlagnahme eines Gegenstandes, behördliche Schließung einer Räumlichkeit, Wegsperre, Tierausrötung, Abreibung

von Gebäuden usw.) Diese erwecken im ersten Moment den Eindruck sanktionartiger Handlungen, wenn sie aber nicht rechtwidrig bedingt sind, können sie nicht als Sanktion betrachtet werden. Zu naturalen Zwangshandlungen kommt es im allgemeinen im *Gefahrzustand* und das Ziel ist gewöhnlich die Aufhebung der Gefahr, die Vorbeugung, die Verhinderung ihrer Weiterverbreitung, oder eben *die Verhütung einer Rechtsnormsverletzung*.

Bei der Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeiten durch individuelle Staatsverwaltungsmittel sind die *verpflichtenden und die verbietenden individuellen Akten* vielleicht die härtesten Staatsverwaltungseingriffsformen. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die speziellen Arten der verbietenden individuellen Akte, die Sperremaßnahmen, die den Verbot von verschiedensten Tätigkeitsarten in Zeit und Raum bedeuten. Bei der Verordnung der Sperre rufen die individuellen Akte ein ganzes Komplex der rechtsvorschriftlichen Verbote, geltend für bestimmte Adressaten, ins Leben. (Einzelne Typen der Sperrmaßnahmen sind aber gar keine individuellen Akte, sondern verkörpern einen speziellen Typ der normativen Akte.)

Die soeben behandelten Staatsverwaltungsakte beeinflussen zwar mehr oder weniger die wirtschaftlichen Tätigkeitsarten, bedeuten aber trotzdem keine größere Beschränkung, (höchstens zeitlich). Es gibt aber eine viel stärkere Variante der Beeinflussung der wirtschaftlichen Vorgänge durch individuelle Akte. Eine spezielle Art des Staatsverwaltungseingriffs ist, wenn *jedes einzige Moment des wirtschaftlichen Vorgangs an individuelle Akte gebunden wird*. Die rechtlichen Mittel der zentralen Wirtschaftung mit Materialien und Produkten sind zum Beispiel solche individuelle Staatsverwaltungsakte, durch welche beide Subjekte des Warenaustauschverhältnisses beinahe in allen Momenten des Umsatzes, bzw. der Besorgung gebunden sind.

Auch in der Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeiten mittels individueller Staatsverwaltungshandlungen, individueller Akte gibt es also mehrere Stufen gemäß dessen, wie groß und welcher Art die Wirkung der Staatsverwaltung auf die Tätigkeit genauer gesagt auf die Handlungsfreiheit des Subjekts der Tätigkeit ist. Diese Stufen sind — von den mildesten bis zu den härtesten Eingriffsformen vorangehend — die Folgenden: a.) Informationshandlungen, b.) naturale Fachhandlungen, c.) Anwesenheit von Amtspersonen, d.) qualifizierende behördliche Akte, e.) Genehmigungsakte, f.) naturale behördliche Zwangshandlungen, g.) verpflichtende und verbietende Akte, h.) Bindung jedes einzelnen wesentlichen Moments der wirtschaftlichen Tätigkeit an individuelle Akte.

IV. Die Rolle der Mittel der Durchsetzung, sowie der Kontrolle und der Sanktion im Staatsverwaltungseingriff.

Nach der Behandlung der direkten Beschränkungsarten wollen wir uns den beiden Durchsetzungsmitteln des Staatsverwaltungseingriffs, der Kontrolle und der Sanktion zuwenden.

1. Was ist die Funktion der Kontrolle bei der Geltendmachung der verschiedenen Eingriffsmethoden?

Die Staatsverwaltungskontrolle schließt sich dem System der Rechtsvorschriften eng an, sie ist in der Durchsetzung des staatlichen Willens das ergänzende Moment der *mittels rechtlicher Regelung durchgeführten Beschränkung*. Die Kontrolle hat auch hier eine dreifache Aufgabe: über die Wahrung der Rechtsvorschriften Informationen zu liefern, die Rechtsverletzungen zu erschließen und gleichzeitig zur freiwilligen Befolgung der Rechtsvorschriften anzuspornen. Ebendeshalb ist die Kontrolle bei sämtlichen wirtschaftlichen (und sonstigen) Tätigkeitsarten, wo die Staatsverwaltung den Staatsverwaltungseinfluß durch unmittelbare, an das Subjekt der Tätigkeit adressierte Rechtsvorschriften realisiert, ein unerläßlicher Teil der effektiven Geltendmachung dieses Einflusses. Ohne derselben ist es der Achtung des Gesetzes seitens der Adressaten, ihrer Moralität überlassen, ob sie sich im Zuge ihrer Tätigkeiten den erwünschten Beschränkungen der Rechtsnorm fügen, oder nicht. Auch bei den durch die Staatsverwaltung *verbotenen* wirtschaftlichen Tätigkeiten ist die Kontrolle ein organischer Teil dieser drastischen Staatsverwaltungseingriffsmethode, um feststellen zu können, ob der Verbot eingehalten wird. Die Kontrolle hat auch dann eine Bedeutung, wenn die Staatsverwaltung in den Lauf der wirtschaftlichen Tätigkeit derweise eingreift, daß sie die wirtschaftliche Tätigkeit vorschreibt, das Subjekt der Wirtschaft zu einer bestimmten Tätigkeit verpflichtet. Die Kontrolle spornt zur Durchführung der Aufgabe an und fördert die Enthüllung der Mängel der Durchführung und deren Behebung.

Die Kontrolle hat auch eine andere Funktion und das ist die Förderung der Durchführung der individuellen Staatsverwaltungsakte. Auch hier verdient die Genehmigung die größte Aufmerksamkeit. Der Zweck der Kontrolle ist es festzustellen, ob die genehmigungspflichtige wirtschaftliche Tätigkeit tatsächlich im Besitze einer bezüglichen Genehmigung ausgeübt wird, und wenn die Genehmigung auch Vorschriften, Bedingungen beinhaltet, ob diese eingehalten worden waren. Die Kontrolle kann auch bezwecken, ob das Subjekt der wirtschaftlichen Tätigkeit die sonst nötigen individuellen Akte der Staatsverwaltung beantragt und eingeholt hat, wenn das Recht die Tätigkeit nicht an eine Genehmigung, sondern z. B. an die Einholung eines behördlichen Gutachtens oder an eine behördliche Bescheinigung gebunden hat. Die Kontrolle kann sich auch darauf erstrecken, ob das interessierte Subjekt tatsächlich solche Tätigkeitsarten durchführt, zu der er durch eine Rechtsnorm oder einen individuellen Staatsverwaltungsakt (z. B. der Gründungsbeschluß) berechtigt war.

Es ergibt sich die Frage, ob die Staatsverwaltungskontrolle auch dann eine Funktion hat, wenn die Staatsverwaltung die Durchführung einer wirtschaftlichen Tätigkeit weder durch Rechtsvorschriften, noch durch individuelle Akte beeinflusst, wenn es sich also um zugelassene Tätigkeitsarten handelt, und wenn bloß der Umfang der Subjekte beschränkt wurde, sonst aber die Tätigkeit ungeregelt geblieben ist? Bei solchen Tätigkeitsarten kann von einer Kontrolle im verwaltungswissenschaftlichen

Sinn nicht gesprochen werden. Es können aber auch bei derartigen Tätigkeitsarten *Informationen für die Staatsverwaltung eingeholt werden* (Zusammenschreibungen, sonstige methodische Datenaufnahmen, Erfassungen, Beobachtungen, usw.). Deshalb muß auch derartigen wirtschaftlichen (und sonstigen) Tätigkeitsarten Rechnung getragen werden, denen die Staatsverwaltung bloß Aufmerksamkeit widmet, über die bloß Informationen (anscheinend durch Kontrolle) eingeholt werden, die also dem Schein nach kontrolliert, jedoch in keiner anderen Art beeinflußt werden.

Zusammengefaßt kann also festgestellt werden, daß die Kontrolle ein unentbehrliches Element sämtlicher theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs, sowohl des verbietenden, als auch des anordnenden und beschränkenden Modells ist.

2. Eines der wichtigsten Elemente der Staatsverwaltungsbeeinflußung der wirtschaftlichen Tätigkeit ist die Inaussichtstellung *der Anwendung einer Sanktion* durch die Rechtsnorm und die effektive Anwendung der Sanktion.

In der theoretischen Literatur der Staatsverwaltungssanktion herrscht ziemlich große Unsicherheit darüber, welche individuellen Staatsverwaltungshandlungen einem Sanktionsinhalt haben. Das ist darauf zurückzuführen, daß die Erlassung zahlreicher onerosen (den Adressaten belastender) individuellen Akten zur Kompetenz der Staatsverwaltung gehört und es ist ziemlich schwer zu entscheiden, welche von denen die Funktion der Sanktion erfüllen. Auch der Begriff der Sanktion kann aus ihrer Funktion ausgegangen interpretiert werden. Es hilft dabei der theoretische Standpunkt, der die Sanktionen nicht als Teil der Norm, sondern als *selbständige Norm auffaßt*. *Auf diese Weise ist es möglich die Sanktion nicht in ihrer Verbindung mit der Disposition einer Norm zu untersuchen, sondern in ihrem Verhältnis zu jener Staatsverwaltungs-Handlungsreihe, deren Element auch sie selbst ist*. Diese Handlungsserie ist die Realisierung des Staatsverwaltungseinflusses. Es ergibt sich die Frage ob die Sanktion in dieser Handlungsfolge überhaupt eine Funktion hat, und bejahenderfalls was diese Funktion ist. In der rechtlichen Regelung der Beeinflußung, des Eingriffs ist der Zweck der Setzung einer sanktionierenden Norm, daß sie die Realisierung der direkten Eingriffs-, bzw. Beschränkungsmethode fördert. Diese durchsetzende Funktion erfüllt sie dadurch, daß sie die Entstehung eines rechtswidrigen Verhaltens verhindert und wenn die Rechtswidrigkeit doch entstanden ist, diese nach Möglichkeit aufhebt (repariert), oder zumindest die Nachteile der Rechtswidrigkeit verringert und schließlich durch den Zweck der Prävention auch die Verantwortlichmachung ermöglicht. *Staatsverwaltungssanktion ist also jede individuelle Staatsverwaltungshandlung, die durch das rechtswidrige Verhalten des Adressaten bedingt ist, und die auf dieses rechtswidrige Verhalten reagiert*. Dementsprechend ist eine Sanktion bestimmende Norm jede solche Verfügung, die durch ein Staatsverwaltungsorgan, im Falle eines rechtswidrigen Verhaltens, zur Erlassung eines darauf reagierenden, individuellen Aktes ermächtigt hat, und die Erlassung des Aktes die Aufhebung des rechtswidrigen Verhaltens, oder die Verhinderung der nachteiligen Folgen der Rechtswidrigkeit, ihre Behebung, bzw. ihre Mäßigung und die Geltendmachung der Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten zum Ziele hat.

Aus dieser Definition folgt natürlich, daß *nicht jeder oneröse Akt einen Sanktionsinhalt hat*. Es gibt nämlich äußerst zahlreiche individuelle Staatsverwaltungsakte, die onerös und für den Adressaten nachteilig sind, der Grund ihrer Erlassung ist aber nicht das rechtswidrige Verhalten des Adressaten, sondern einfach die Anwendung einer Rechtsnorm. Die verpflichtenden, verbietenden, rechtseinschränkenden, die Berechtigung abweisenden Rechtsanwendungsakte sind durch irgend einer rechtlichen Tatbestand (Tatbestand-komplex) bedingt, *wenn aber dieser rechtliche Tatbestand nicht das rechtswidrige Verhalten des Adressaten ist, dann kann hier nicht von der Anwendung einer Sanktion gesprochen werden*, wenn auch der Akt sehr nachteilig ist. Es sollen nur jene nachteiligen Staatsverwaltungsakte erwähnt werden, die auf eine Naturerscheinung oder einen Naturvorgang (z. B. Naturkatastrophe, Epidemie, Durchsäuchung, Verderb, usw.) reagieren. Die eine Sanktion bestimmende Verfügung der Rechtsnorm wird also nicht infolge einer nachteiligen Wirkung und überhaupt nicht durch die Wirkung der Staatsverwaltungshandlung auf den Adressaten als eine Sanktion betrachtet, sondern *durch ihre Funktion in Verlauf der Geltendmachung des staatlichen Willens*. Dadurch nämlich, daß eine Rechtsnorm, die eine Sanktion statuiert, immer der ergänzende Teil eines Eingriffsmodells ist, solcher Teil desselben, der zum rechtmäßigen Verhalten anspornt. In dieser Qualität *macht also die Sanktion die Eingriffsmodelle vollständig, und zwar Kraft der Erzwingbarkeit, durch Gewährung der Eingriffsmöglichkeit Kraft des Imperiums*. Die Inaussichtstellung der Sanktion ist ein organischer Bestandteil jedes Modells, durch welche die Staatsverwaltung eine wirtschaftliche Tätigkeit vorschreibt oder verbietet, mit Tätigkeits- oder Enthaltungspflichten belastet, oder durch welche die Freiheit des Subjektes der Wirtschaft durch Genehmigungszwang beschränkt wird.

Was nun die Arten der derweise interprätierten Staatsverwaltungssanktion betrifft, enthält sich das folgende System:

Zur Garantierung der Durchsetzung der *in den individuellen Akten enthaltenen Vorschriften und Verbote* bietet unser Recht ein allgemein anwendbares Instrumentensystem *in den Durchführungsbestimmungen des Gesetzbuches über das Verwaltungsverfahren*. Die Sanktionen des Verwaltungszwangsverfahren, besonders die Möglichkeit der wiederholten Geldbuße macht alle Beeinflußungsmodelle vollständig, in denen sich der Eingriff mittels individueller Staatsverwaltungsakte, durch diese Akte vorgeschriebenen Verpflichtungen oder Verbote realisiert.

Zur Durchsetzung der Rechtsvorschriften über die verschiedenen wirtschaftlichen Tätigkeitsarten gibt es dagegen keine derartigen generellen Sanktionen. Ob es überhaupt Sanktionen und welchen Typs vorhanden sind, kann nur nach wirtschaftlichen Tätigkeitsarten untersucht werden, ja es muß sogar bei sämtlichen Tätigkeiten und Operationen bezüglich sämtlicher Rechtsnormen einzeln festgestellt werden, ob die verpflichtende oder verbietende Norm eine Sanktion bestimmenden Normenpaar hat. Es hängt von der Durchdachtheit und Präzision der Regelung ab, ob alle Rechtsvorschriften durch eine Sanktion „gedeckt“ sind oder nicht.

Auf dem Gebiet der Statuierung der Sanktion durch die Rechtsnorm existieren im ungarischen Staatsverwaltungsrecht zwei Regelungsarten. Die eine ist, daß es im Bereich der sich auf die wirtschaftlichen Tätigkeitsarten beziehenden materiellen Rechtsnormen auch sanktionierende Rechtsnormen gibt, die bloß im Falle der Verletzung der Vorschriften bezüglich der gegebenen Tätigkeitsarten anwendbar sind. *Diese speziellen Sanktionen sind Staatsverwaltungsmaßnahmen ähnlichen Charakters wie ein Korrektur oder Reparation, oder seltener nominierte, regressive Sanktionen.* Dagegen die andere sanktion-statuierende Lösung ist, daß die Verletzung einiger sich auf die wirtschaftlichen Tätigkeitsarten beziehenden Rechtsvorschriften für Ordnungswidrigkeit qualifiziert und im Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten sanktioniert ist. Es gibt natürlich wirtschaftliche Tätigkeitsarten, bei denen sowohl die Statuierung der speziellen materiellrechtlichen Sanktionen, als auch die Qualifizierung als Ordnungswidrigkeit gleicherart angewendet werden.

Betrachten wir vorerst die Typen der speziellen materiellrechtlichen Sanktionen. Die Staatsverwaltungsorgane ergreifen dann *Maßnahmen mit Korrektionszwecken*, wenn die Adressaten die Rechtsvorschriften von selbst nicht befolgten. Mit den eine Korrektur bezweckenden individuellen Akten will die Staatsverwaltung das Subjekt der wirtschaftlichen Tätigkeit dazu bewegen, daß er die Rechtsvorschriften einhalten, und was er bis dahin nicht getan hatte, nachholen soll. Derlei individuelle Akte statuieren also keine neue Pflichten, sondern wiederholen — nunmehr individualisiert und konkretisiert auf die Person — die geltenden Normen. Der Standpunkt der Fachliteratur ist in der Qualifizierung der Korrektionshandlungen als Sanktion ziemlich schwankend. Ihre Funktion ist aber im Zuge der Rechtsverfolgung, im Staatsverwaltungsbeeinflussungsmodell eindeutig: sie sind berufend den Rechtsvorschriften Geltung anschaffen, daß der Adressat — wenn auch verspätet — seine Tätigkeit den Rechtsnormen anpaßt, sein rechtswidriges Versäumnis nachholt. Sie reagieren auf die Rechtsverletzung, ihr Ziel ist deren Aufhebung, Korrigierung. Ihrer Funktion nach kann ihnen also mit Recht Sanktionsinhalt zugesprochen werden.

Die andere Kategorie der speziellen materiellrechtlichen Sanktionen ist die Kategorie der *reparativ sanktionierenden Maßnahmen*. Die Bedingung der reparativen Maßnahmen ist auch eine Rechtsverletzung, ihr Ziel ist aber nicht bloß die Aufhebung des rechtswidrigen Zustandes, sondern — wenn möglich — nach die Abwehr der nachteiligen Folgen des widerrechtlichen Verhaltens, ihre Abschaffung, oder zumindest ihre Beschränkung, ihre Mäßigung. Die mildeste Wirkung knüpft sich an solchen Akt an, der die Änderung der Tätigkeit, die Umgestaltung des Objektes der Tätigkeit (des Produktes, der Ware), die Ausbesserung dessen Fehlers, die Behebung dessen Mangels vorschreibt. Es bedeutet für das Subjekt der Tätigkeit schon eine nachteiligere Maßnahme, wenn die weitere Verwertung eines Teils der Objekte oder Ergebnisse der Tätigkeit (der Umsatz einzelner Produkte oder Waren) verboten wird. Noch härter ist der die wirtschaftliche Tätigkeit in ihrem Gegenstand, ihren Arten, in Ort und Zeit beschränkende, also teilweise verbietende Akt. Von gleicherart schwerer Wirkung ist die Vernichtung des Objekts oder Ergebnisses der Tätigkeit anordnende,

die Ausrottung eines Tieres, Abreißung eines Gebäudes vorschreibende Akt. Einen weiteren Schweregrad repräsentiert jene Art der Akte, die die Ausübung der wirtschaftlichen Operation selbst, besonders einer wirtschaftlichen Tätigkeit unterbricht (zeitweilig einstellt). Schließlich der härteste Eingriff der Staatsverwaltung ist der Entzug des Rechts der wirtschaftlichen Tätigkeit, Widerruf der Genehmigung einer wirtschaftlichen Tätigkeit oder Operation, Ausschließung des Subjekts aus der Tätigkeit, endgültiger Tätigkeitsverbot für das interessierte Subjekt, usw.).

Den dritten Typ materiellrechtlichen Sanktionen bedeuten die *speziellen repressiven Sanktionen*. Derartige Sanktionsarten gibt es gegenwärtig im ungarischen Recht nur wenig, da der Großteil jener Rechtsverletzungen, bei denen die Anwendung einer repressiven Sanktion begründet erschien, durch die Gesetzgebung für Ordnungswidrigkeit qualifiziert wurde. Spezielle repressive Sanktionen sind z. B. die Baupolizeibuße und die verschiedene Arten der Geldbußen im Umweltschutz. Bei der Schaffung des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten war die Vereinheitlichung der repressiven materiellrechtlichen Sanktionen das Ziel. Die speziellen, d. h. außerhalb des Ordnungswidrigkeitsverfahrens angewendeten repressiven Sanktionen sind aller Wahrscheinlichkeit nach deshalb wieder aufgetaucht, weil die Verantwortlichmachung für Ordnungswidrigkeiten sich nicht genug wirksam erwies, hauptsächlich bei dem rechtswidrigen Verhalten der Organisationen. Die Zunahme der speziellen repressiven Sanktionsarten weist auch darauf hin, daß es an der Zeit ist das materiellrechtliche Sanktionssystem der Staatsverwaltung zu überprüfen und zu reformieren.

Es ist allgemein bekannt, daß das Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten bezüglich sämtlichen Zweigen des Staatsverwaltungsrechts die für Ordnungswidrigkeit qualifizierten rechtswidrigen Verhalten innehat. Daher gibt es prinzipiell hinsichtlich sämtlicher wirtschaftlichen Tätigkeitsarten Ordnungswidrigkeitstatbestände. Diese Tatbestände sind aber in ihrer Konkretheit äußerst verschieden, zwischen den Rahmentatbeständen und ihrem Objekt und ihrem Inhalt nach genau umgrenzten Tatbeständen der Ordnungswidrigkeit gibt es eine ganze Reihe von Stufen. Es gibt wirtschaftliche Tätigkeitsarten, betreffs welcher beinahe sämtliche Rechtsvorschriften, sämtliche Verpflichtungen und Verbote mit einer Art konkreter Ordnungswidrigkeit sanktioniert sind, d. h. die Verletzung aller dieser Rechtsvorschriften als Ordnungswidrigkeit qualifiziert wird, (z. B. auf dem Gebiet der Forstwirtschaft). Hinsichtlich anderen Tätigkeitsarten sind aber bloß einzelne Verhalten sanktioniert. (Es ist z. B. auffallend, daß im Bereich der industriellen Tätigkeiten verhältnismäßig wenige Ordnungswidrigkeitstatbestände existieren.

Die Analysierung der Funktion der Sanktion kann also damit abgeschlossen werden, daß *die Drohung durch Sanktion auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten ein unentbehrliches strukturelles Element sämtlichen den Staatsverwaltungseingriff fördernden theoretischen Modelle ist*. Diese Feststellung stärkt jene theoretische Annäherung, daß die Sanktion zwa. kein strukturellen Teil der Norm ist,

sondern eine selbständige Norm, aber als solche ein *notwendiges Element der Regelung* darstellt. Das können wir in Bezug auf unser Thema noch genauer abfassen. *Demgemäß ist die materielle oder verfahrenrechtliche Sanktion in der Regelung des Staatsverwaltungseingriffs ein notwendiges Element der Regelung.*

V. Das System der theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseinflusses

1. Nach der Analysierung der Hauptmethoden und Mittel der Staatsverwaltungsbeschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten entfalten sich vor uns die verschiedenen theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs.

Wir wollen zusammenfassend überblicken, aus welchen strukturellen Elementen sich die theoretischen Modelle des Eingriffs in die wirtschaftlichen Tätigkeiten zusammensetzen. Diese sind die folgenden:

- Der Verbot der wirtschaftlichen Tätigkeitsart (mit „A“ bezeichnet);
- Die Anordnung der wirtschaftlichen Tätigkeitsart (mit „B“ bezeichnet);
- Die Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeitsart (mit „C“ bezeichnet);
- Die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch rechtliche Regelung (Zeichen: „D“);
- Die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch individuellen Staatsverwaltungseingriff (Zeichen: „E“);
- Die Kontrolle der wirtschaftlichen Tätigkeit (Zeichen: „F“);
- Die Inaussichtstellung von Sanktionen (Zeichen: „G“)

Aus diesen Elementen können wir die kennengelernten theoretischen Modelle des Eingriffs zusammenstellen, die die Legislative bei der Verwaltungsregelung der einzelnen wirtschaftlichen Tätigkeitsarten anwenden kann. Es sind im Grunde ihrer drei: verbietende, anordnende oder beschränkende Modelle, aber innerhalb des beschränkenden Modelltyps gibt es mehrere beschränkenden Modelle.

In der Tabelle faßen wir die Beeinflussungsmodelle zusammen (zwecks leichter Handhabung mit Laufnummern versehen, mit Buchstaben-Bezeichnung auch die strukturelle Formel des Modells angehend).

2. In Kenntnis des Systems der Modelle können wir jene theoretischen Modelle hervorheben, die zur *stärksten Staatsverwaltungsbeeinflussung der wirtschaftlichen Tätigkeit geeignet sind*, d. h. durch deren Statuierung mittels Regelung der Normen die Anregungs- und Tätigkeitsfreiheit der Subjekte der Wirtschaft am meisten beschränkt werden kann. Bei der Kritik des geltenden Rechtsmaterials soll nämlich jenen Tätigkeitsarten besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden, die heute durch diese kräftigen Einflußmodelle geregelt sind, und auch in der künftigen Rechtsgestaltung müssen gerade diese intensiven Eingriffsmodelle mit größter Sorgfalt angewendet werden.

Die den intensivsten Staatsverwaltungseinfluß gewährenden Modelle sind die Folgenden:

- Modell Nr. 2. der Verbot der wirtschaftlichen Tätigkeit;
- Modell Nr. 3. nämlich die Verordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit;
- Modell Nr. 7., daß neben der Beschränkung der Tätigkeitsberechtigung die Tätigkeit auch durch rechtliche Regelung beschränkt;
- Modell Nr. 10., die die gemeinsame Anwendung von drei Beschränkungsmethoden darstellt.

*Die theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs
bei den wirtschaftlichen Tätigkeitsarten*

Die Nummer des Modells	Die Benennung des Modells	Die Formel des Modells
1.	Zugelassene, von dem Staatsverwaltungseinfluß freie wirtschaftliche Tätigkeit	
2.	Verbot der wirtschaftlichen Tätigkeitsart	A + F + G
3.	Verordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit	B + F + G
4.	Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeitsart	C + F + G
5.	Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch rechtliche Regelung	D + F + G
6.	Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch individuellen Staatsverwaltungseingriff	E + F + G
7.	Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeitsart und daneben auch Beschränkung durch rechtliche Regelung	C + D + F + G
8.	Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeitsart und daneben Beschränkung der Tätigkeit durch individuellem Staatsverwaltungseingriff	C + E + F + G
9.	Beschränkung der Tätigkeit durch rechtliche Regelung und daneben durch individuellen Staatsverwaltungseingriff	D + E + F + G
10.	Beschränkung der Berechtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeitsart und daneben Beschränkung der Tätigkeit durch rechtliche Regelung und durch individuellen Staatsverwaltungseingriff	C + D + E + F + G

3. Die theoretischen Modelle der Staatsverwaltungsbeeinflussung der wirtschaftlichen Tätigkeiten konnten durch Abstraktion konstruiert werden. Bei der Beschreibung des Inhalts der Modelle haben wir nämlich von der konkreten Erscheinung der Arten des Eingriffs, der Beschränkung abstrahiert. Die einzelnen Eingriffsarten erscheinen aber in der Wirklichkeit immer in konkreter Form, als eine ihrer Stufen, deshalb wendet die Staatsverwaltung immer einen *Untertyp* der obigen Modelle an. *Die Untertypen der einzelnen Modelle unterscheiden sich in der Stärke des zu*

verwirklichenden Staatsverwaltungseinflußes, in dem Maß der Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit. Da es verschieden starke Varianten der Beeinflussung, der Beschränkung gibt, hat jedes Modell mehr oder weniger Untertypen. Um diese Untertypen kennenzulernen, müssen wir die Varianten der direkten Beeinflussungs-, Beschränkungsmethoden im Betracht nehmen. Aufgrund des positiven Rechts konnten wir mehrere Stufen der drei direkten Beschränkungsmethoden unterscheiden. Die Beschränkung der Berechtigung zur Tätigkeit (das erste direkte Beeinflussungsmittel) ist desto größer, je enger der Berechtigungsbereich, und je größer die Macht der Staatsverwaltung in der Erteilung der Berechtigung ist. Die Beschränkung der Tätigkeit aufgrund einer rechtlichen Regelung ist umso stärker, je mehr die Verbote und Pflichtvorschriften, und je zahlreicher die Beziehungen sind, durch welche das Recht das Subjekt der wirtschaftlichen Tätigkeit auf eine Zwangslaufbahn lenkt. Es gibt ebenso mehrere Stufen der Beschränkung durch individuellen Staatsverwaltungsakt, abhängig davon, in welchem Maß die individuelle Akte das Subjekt in seiner Tätigkeit binden, wie weit ihm die freie Geltendmachung seines Willens entzogen wird.

4. Die zehn theoretischen Modelle sind alle auch heute *existierende Modelle* im ungarischen Recht. Die Häufigkeit der einzelnen Modelle ist natürlich unterschiedlich und auch „die Mode ihrer Anwendung“ ändert sich. Zwar sind alle zehn Modelle auch heute noch existierende, funktionierende Modelle, aber nicht in allen Fällen (nicht bei sämtlichen beeinflussten wirtschaftlichen Tätigkeitsarten) in einer mit dem Aufbau des theoretischen Modells kongruierenden faktischer Struktur. *Die Abweichungen zwischen den faktischen und den theoretischen Modellen sind bezüglich der Durchsetzungsmittel, der Kontrolle und der Sanktion wahrnehmbar.* In zahlreichen funktionierenden, rechtlich statuierten Modellen *fehlt die Kontrolle oder die Drohung durch Sanktion, oder es fehlen beide.* Eben deshalb mußte ich zur Feststellung gelangen, daß der Staatsverwaltungseingriff, hauptsächlich ein Teil der tatsächlicher, rechtlich statuierten Modelle der Beschränkung (in zahlreichen Fällen der wirtschaftlichen Tätigkeitsarten) nicht vollkommen ist, sondern bloß ein verstümmeltes Modell darstellt.

Es wurde nachgewiesen, daß ein unerläßliches Element sämtlicher Eingriffsmodelle und der Mehrheit der Untertypen der Modelle die *Kontrolle* ist, vor allem bei der die Tätigkeit anordnenden, verbotenden und durch Rechtsvorschriften beschränkenden Modellen und sämtlichen Untertypen derselben. Die Rechtsschaffungspraxis, die Praxis der Formung und Organisierung der Staatsverwaltungsbeeinflussung läßt diesen äußerst wichtigen Zusammenhang oft außer Acht. Aus der rechtlichen Regelung der Eingriffsmodelle fehlt häufig *die Statuierung der Kontrollbefugnisses*, oder noch öfter die verbindliche Vorschreibung der Kontrolle. Noch überraschender, als die Nichterkennung der Bedeutung der Kontrolle wirkt, daß die im Zuge der Anwendung, der Statuierung der Eingriffsmodelle mittels Regelung der Normen auch *Modelle ohne Sanktion entstanden sind!* Wenn die Staatsverwaltung die wirtschaftliche Tätigkeitsart nach dem anordnenden -verbotenden Modell zu

beeinflußen wünscht, der Rechtsgeber jedoch für die Durchsetzung der Vorschriften keine materiellen Sanktionen statuiert und die Verletzung der Vorschriften auch keinen Ordnungswidrigkeitstatbestand erfüllt und auch keine arbeitsrechtliche Sanktion gegenüber dem Rechtsverletzer angewendet werden kann, *dann können diese Vorschriften durch rechtliche Mittel, durch die Gewalt des Staates nicht erzwungen werden.* Das Eingriffsmodell ist also verstümmelt, demzufolge kraftlos, es ist rein eine ethische Frage, ob sich die Adressaten so verhalten werden, wie es das Recht von ihnen wünscht.

Das heute geltende ungarische Staatsverwaltungsrecht bezeugt, daß *verstümmelte Staatsverwaltungsbeeinflussungsmodelle leider existieren.* Zahlreiche Tätigkeitsarten hätten durch anordnenden, verbietenden, beschränkenden Modellen beeinflußt werden sollen, ohne daß, wenigstens im Wege der Regelung, das System der Durchsetzung des Staatswillens vollkommen und abgeschlossen gestaltet worden wäre.

VI. Die Anwendbarkeit der theoretischen Modelle in der Rechtssetzung

Wie können in der Rechtssetzungspraxis, in der kritischen Analyse des Rechtsmaterials die sich auf die theoretische Modelle des Staatsverwaltungseingriffs beziehenden Forschungsergebnisse nutzbar gemacht werden?

Vor allem wäre es zweckmäßig die *rechtliche Gerechtigkeit* sämtlicher wirtschaftlichen Tätigkeitsarten (und sonstiger Verhaltensweisen) *theoretisch zu analysieren und zu qualifizieren.* Mit Hilfe der theoretischen Modelle kann festgestellt werden, nach welchem Beeinflussungsmodell die Beeinflussung der betreffenden Verhaltensart durch die Staatsverwaltung nach dem geltenden Recht vor sich geht. Darauf kann die kritische Untersuchung des zur Zeit geltenden Modells folgen, das mit der künftigen Begründetheit des Regelungsziels beginnt. Es verdient überhaupt die Wertung dessen, besondere Aufmerksamkeit ob zwischen *dem Regelungsziel* und dem diesen dienenden *Eingriffsmodell entsprechende Übereinstimmung* herrscht. Es liegt an der Hand, daß das Regelungs-(Staats)-Ziel und das verwirklichende Modell *adäquat* sein müssen. Es lohnt sich dazu einige Untersuchungsgesichtspunkte zu nennen:

- Es soll analysiert werden, ob bei der gegebenen Tätigkeitsart *die Staatsverwaltungsbeeinflussung überhaupt notwendig ist*, kann die Tätigkeit nicht eventuell als „zugelassene“ bzw. „freie“ Tätigkeit betrachtet werden.
- Bei der am meisten drastischen Modellen wäre zu untersuchen, ob das *die Tätigkeit anordnende oder verbietende Modell* überhaupt begründet ist.
- Wenn sich auf die Tätigkeitsart zur Zeit das die Tätigkeitsberechtigung beschränkende Modell bezieht, dann kann untersucht werden, *ob es überhaupt notwendig ist die Tätigkeitsberechtigung beschränken*, wäre es vielleicht für die heutige Wirtschaftspolitik nicht entsprechender die wirtschaftliche Initiative, die Möglichkeit eines gesunden Wettbewerbs durch Aufhebung der Beschränkung zu erweitern.

— Im Zuge der Überprüfung des Rechtsmaterials wäre vielleicht eine der meistversprechenden Aufgaben die kritische Analyse des derzeitigen *Genehmigungssystems*. Das könnte den Aufschwung der Initiative der Wirtschaftsorganisationen mit sich bringen, es würde die bürokratischen Fesseln des Lebens lockern, und würde nicht zuletzt den Umfang der Staatsverwaltungstätigkeit verringern.

Die größte Möglichkeit zur Verringerung der „Übergeregeltheit“ bieten jene praktischen Beeinflussungsmodelle, bei denen die Beschränkung der Tätigkeit durch unmittelbar *an die Subjekte der Tätigkeit gerichteten Rechtsvorschriften* geschieht. Am meisten neuralgische Modelle der Tätigkeitsbeschränkung durch Regelung sind jene, bei denen die Beschränkung durch *fachliche Regelung* und *mittels spezieller beschränkenden Regelung* geschieht. Ohne hier die Gründe der übermäßigen fachlichen Regelung eingehend untersuchen zu wollen, möchte ich nur einige Zusammenhänge kurz erwähnen. Die weite Verbreitung der fachlichen Regelung dürfte wohl ein *gesetzmäßiger Mitläufer einer gesellschaftsorganisatorischen und verwaltungspolitischen Konzeption sein*. Die Überhandnahme der fachlichen Regelung kann darauf zurückgeführt werden, daß bezüglich der Fähigkeit der Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeit ihre Interessen selbst erkennen und durchsehen zu können, seitens der zentralen Organe kein Vertrauen bestand. Diese zentrale „Fürsorge“ schuf gewollt oder ungewollt *Monopollagen*, (da ja die zentrale Konzeption zur Rechtsnorm, und das davon abweichende Spezifikum zur Rechtswidrigkeit wurde). Die fachliche Regelung ist steif und unelastisch, und veraltet inhaltlich binnen kurzer Zeit. Dabei sind die fachlichen Regeln zum größten Teil undurchführbar. Das hatte zwei schwere Folgen. Die eine war, daß den Subjekten der wirtschaftlichen Tätigkeit Fessel angelegt wurden, die Initiative und die Verantwortung verblaßte, die andere *der Untergang der Autorität des Rechts*. Die fachliche Regeln sind deshalb reif dazu *radikal überprüft und reduziert* zu werden. Jene, die die Durchsetzung der wohlgemeinten eigenen Interessen der Subjekte der wirtschaftlichen Tätigkeit zu ersetzen wünschten, sind völlig überflüssig. *Eine Daseinsberechtigung haben dagegen jene, die gegenüber dem Interesse des Subjekts der wirtschaftlichen Tätigkeit, die engeren oder breiteren Interessen der Gesellschaft zu schützen berufen sind*.

Ähnlich ist die Lage auch im Zusammenhang mit der *speziellen beschränkenden Regelung*. Dieses Modell entstand in vielen Fällen aus einer früheren Notlage; die Umstände hatten sich günstig geändert, aber die Beschränkungen sind als überflüssige übergeblieben. Es ist angebracht die Produkte der gewesenen Situationen und der damals begründeten Anschauung als überholt, aus unserem Rechtsmaterial entfernen.

Ein besonders umfangreiches Thema ist die Untersuchung *der Begründetheit der Eingriffe mit individuellen Staatsverwaltungsakten*. Es gibt zahlreiche Handlungen (behördliche Bescheinigung, Fachgutachten, usw.) deren *reelle Funktion heute schon zweifelhaft ist*, da sie eine „Übersicherung“ darstellt, oder gar der Sicherstellung der Monopolstelle nicht selten eines nicht Staatsverwaltungsorgans (eines Instituts oder eines Unternehmens) dient.

Anhand der Überprüfung des Rechtsmaterials und der neuen Rechtssetzung bietet das Problem der *verstümmelten Einflußmodelle* ein besonders interessantes Thema. Die Modernisierung des Staatsverwaltungseingriffs bedeutet nicht bloß, daß die verwalteten Eingriffsmodelle abgeschafft werden, oder durch neue zweckmäßiger Modelle ersetzt werden sollen, sondern es bedeutet auch, daß *die heute noch verstümmelten Modelle vervollständigt werden müssen*. Daß heißt, es sollen die zur Durchsetzung der direkt beeinflussender-beschränkenden Mittel geeignete *Kontrollbefugnisse* gesichert, und *wirksame Sanktionsarten statuiert werden*. Wir würden die über das Verhältnis zwischen Zwang und Überzeugung im sozialistischen Staats so häufig zu Rede stehenden Wahrheiten äußerst vereinfacht auslegen, wenn wir darunter die sanktionslose rechtliche Regelung verstehen würden. *Das Recht kann nicht zu einer Sammlung von wohlwollenden Wünschen und Begehren werden*, die von den Adressaten nach Belieben erfüllt oder nicht erfüllt werden. *Die Einengung des Staatsverwaltungseinflusses in gesellschaftlicher Breite kann durchaus nicht so ausgelegt werden, daß sie auch mit den verstümmelten Einflußmodellen verwirklicht werden könnte*, sondern nur so, daß die Zahl der zu beeinflussenden Tätigkeitsarten und Verhältnisse abnimmt, und daß anstatt der überholten, einen zu starken Einfluß verkörpernden Modelle mildere Modelle angewendet werden. Die Modernisierung bedeutet die Vermehrung der zugelassenen, einflusslosen Tätigkeitsarten und die Einengung des Bereiches der verbotenen und seitens der Normen mit starken Beschränkungen belasteten Tätigkeitsarten, die Ausschaltung der überflüssigen Staatsverwaltungshandlungen. *Das Ziel soll also ein eine engere Sphäre umfaßender, beschränkterer, aber im Verhältnis zur gegenwärtigen ein viel wirksamer Staatsverwaltungseingriff sein*.

Bei der Vorbereitung und Abfassung der Rechtsvorschriften des Staatsverwaltungseinflusses soll nicht nur darauf geachtet werden, ob der Einfluß, eine bestimmte Stärke der Beeinflussung, notwendig ist oder nicht, sondern auch darauf, ob die Staatsverwaltung *fähig ist zur praktischen Durchsetzung der Beeinflussung*. Die Frage ist also, ob jene Organisationen da sind, die geeignet erscheinen die Einhaltung der Rechtsnormen zu kontrollieren, die auch über eine entsprechende Zahl von wohl ausgebildeten, politisch und moralisch geeigneten Personen und über die nötigen materiellen und technischen Bedingungen verfügen? Ist diesen Staatsverwaltungsorganen die tatsächliche Möglichkeit gegeben gegen die rechtsverletzenden Einzelpersonen ernste Sanktionen verhängen? Wenn diese Bedingungen nicht gegeben sind, dann ist wohl auch das vollständigste Eingriffsmodell außerstand den Einfluß tatsächlich geltend zu machen. In einem derartigen Fall, wenn die Möglichkeit besteht solche Bedingungen zu schaffen, so muß auch die zur Beeinflussung geeignete Rechtsnorm ins Leben gerufen werden, oder es sind die Bedingungen nicht gegeben, und da ist auf die Anwendung der undurchsetzbare Staatsverwaltungsmitteln, zu verzichten. Da die Verringerung des Personalstandes der Staatsverwaltung gesellschaftliche und politische Forderung ist, soll dieser Apparat mit betüchtigt ausgewählten Aufgaben belastet werden, mit solchen, die er zu versehen fähig ist, dann kann aber die Durchführung dieser real bemessenen Aufgaben von ihm auch erwartet und gefordert werden.

Die Untersuchung der Eingriffsmodelle, die Existenz der verstümmelten Modelle lenkt die Aufmerksamkeit betont *auf die positivrechtlichen und theoretischen Probleme des Sanktionssystems der Staatsverwaltung*. Der Mangel an einem Sanktionssystem, das auf Organisationen konzentriert ist, meldete sich in Ungarn solange nicht, bis der Hauptkanal der Wirtschaftslenkung die hierarchische Lenkung gewesen war. Es wäre aber immer aktueller, je die Rolle der behördlichen, der nicht hierarchischen Regelung und Verwaltung zunimmt. Die Ausarbeitung der Grundlagen des Sanktionssystems bezüglich der Organisationen ist deshalb bei der Entwicklung der rechtlichen Regelung des Staatsverwaltungseinflusses eine wichtige Bedingung. Dieses neue *Sanktionssystem* wird die Grundlage dazu bieten, daß der Staatsverwaltungseingriff dort, wo es dessen tatsächlich bedarf, eine gut funktionierende, wirksame staatliche Beeinflußung, und die Staatsverwaltung, die das durchsetzt, eine wirklich *ansehnliche, starke* Staatverwaltung sei.

Теоретические модели вмешательства государственного управления в сферу хозяйственной деятельности

Т. МАДАРАС

В Венгрии в условиях новой системы руководства экономикой государственное управление оказывает влияние на хозяйство главным образом путем системы экономических регуляторов. Кроме этого государственное управление сильно воздействует и на виды хозяйственной деятельности (на производство и оборот различных продуктов, и т. п.). Одну из основных сфер перерегулирования хозяйства представляют виды профессиональной хозяйственной деятельности. Автор в настоящей статье ставил целью выяснить, что государственное управление как оказывает влияние на эти виды деятельности и каким образом можно оптимизировать этот сектор руководства экономикой. Оптимизация с одной стороны, имеет целью прекратить излишнее вмешательство государственного управления, тормозящее здоровое функционирование хозяйства, с другой же — повысить эффективность необходимой административной деятельности.

В статье подытожены до сих пор достигнутые результаты исследования. Автор устанавливает, что в воздействии государственного управления на виды профессиональной хозяйственной деятельности наблюдаются содержательные закономерности, и в венгерском административном праве имеется много разных *теоретических моделей* административного вмешательства. В статье эти модели и их структура рассматриваются и анализируются с точки зрения практического правотворчества и критической проверки правового материала.

По мнению автора государственное управление вмешивается в виды хозяйственной деятельности четырьмя способами: оно позволяет, запрещает, предусматривает или ограничивает данную деятельность. Подвергнув ограничение обстоятельному изучению автор установил, что у этого есть два центра тяжести, первый из которых состоит из права на деятельность и ограничения круга субъектов, второй же представляет ограничение осуществления самой деятельности. Последнее осуществляется либо путем правового регулирования либо конкретными, индивидуальными актами государственного управления. Автор детально излагает, каким образом вмешивается государственное управление в право на деятельность (начиная с регулирования вплоть до разрешения), по каким темам регулирование переводит на «вынужденный путь» осуществление деятельности (с установления цели деятельности до выдачи профессиональных правил) и какие типы имеет единичное вмешательство.

Автор считает непосредственным вмешательством предписывающее, запрещающее или ограничивающее выступление государственного управления и устанавливает, что необходимыми в процессе воздействия средствами осуществления являются административный контроль и применение санкций.

Наконец из вышеизложенных элементов автор конструирует 10 теоретических моделей административного вмешательства в хозяйственную деятельность, сводит их в таблицу и дает также структуры моделей. Сопоставляя теоретические модели с моделями, действительно установленными в праве, автор делает вывод, что в венгерском праве имеются и «неполные» модели, из которых отсутствует установление контроля и санкции. В заключение автор суммирует способы применения теоретических моделей в критическом анализе правового материала.

The theoretical models of public administrative intervention in the field of economic activities

T. MADARÁSZ

In the Hungarian system of economic management the public administration influences the economy mainly through the economic regulation system. Beside it it strongly influences the forms of economic activities (production, distribution etc. of the different products). The over-organisation of the economy appears partly in these special economic activities. The aim of the author's survey is to investigate, how these activities are influenced by the public administration and how is it possible to optimize this sector of the economic management. The optimization aims partly the elimination of the excessive intervention on behalf of the administration, which obstructs the proper operation of the economy, partly the increase of the effectiveness of the necessary activity of the public administration.

The paper summarizes the results of the research till now. The author ascertains that in the influence of the public administration on the special forms of economic operation substantial characteristics can be observed and various *theoretical* models of the public administrative intervention prevail in the Hungarian law of public administration, too. The paper describes these models, their structure and analyzes them serving the practical legislature and the critical supervision of the legal material.

According to the author, the public administration intervenes into the forms of economic activity in four basic ways: it permits, prohibits, prescribes or curtails the activities. Elaborating the de-limitation he stated that it has two centres of gravity: one is the licence for the activity, the curtailment of the sphere of subjects, the other is the curtailment of the practice of the activity itself. This latter is realized either through legal regulation or by the concrete, individual acts of the public administration bodies. He describes in details how the public administration decides about the right of doing some activity (from the regulation to the permission), in what kinds of spheres this activity is getting into a "coerced path" by the legal regulation (from the fixation of the aim of the activity to the arrangement of the vocational rules) and what types are available for the individual regulation.

The author regards the prescriptive, prohibiting or curtailing activity of the public administration as direct intervention and ascertains that in the course of influencing economy the public administrative supervision and the use of sanctions are essential measures of enforcement.

Finally, out of the afore-said elements he creates ten different theoretical models of the public administrative intervention into the economic activity, puts them into a comprehensive index and gives the structure of the models too. Comparing the theoretical models with the real models of the law the paper ascertains that in the Hungarian law there are "incomplete" models, too, from which the supervision and the sanctions are missing. At last the author summarizes the variation of the application of the theoretical models in the critical analysis of the legal material.

Fragen der gewillkürten Stellvertretung im römischen Recht

G. HAMZA

Universitätsdozent

Juristische Fakultät der Eötvös-Loránd-Universität, Budapest

In der Studie werden zunächst die verschiedenen Fallvarianten der gewillkürten Stellvertretung einer Analyse unterzogen, die sich voneinander hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen unterscheiden. Auf Grund dieser Untersuchung stellt der Autor fest, daß die Behauptung des grundsätzlichen Ausschlusses der direkten Form der Stellvertretung bezeichnet — nicht begründet ist. Der Konstruktion der direkten Stellvertretung wird gewissermassen — durch die Anerkennung der *acceptilatio* seitens des *procurator* — im Bereich der an Form gebundenen Rechtsgeschäfte Rechnung getragen. Die direkte Form wird in denjenigen Rechtsgeschäften in prinzipieller Hinsicht ausgeschlossen, wo der *dominus negotii* verpflichtet wird. Des weiteren analysiert der Verfasser die *actiones adiecticiae qualitatis* — vor allem die *actio exercitoria* und die *actio institoria* —, wobei der Untersuchung des Verhältnisses dieser Klagen zur Konstruktion der Stellvertretung eine besonders wichtige Rolle zukommt. Der juristische Inhalt der *praepositio* sowie ihr Verhältnis zur „Vollmacht“ wird einer eingehenden Analyse unterzogen. Die Möglichkeit der Vertretung im Willen wird — nach Ansicht des Autors — erst durch das Konkretwerden des Willens, der in der *praepositio* des *procurator* zum Vorschein kommt, geschaffen. Der Verfasser behandelt nachher den Prozess der Entwicklung der *procuratio* und ihren Einfluß auf die gewillkürte Stellvertretung. Im letzten Teil der Abhandlung werden die sozialen und juristischen Grundlagen der Anerkennung der direkten Stellvertretung untersucht. Der Autor führt aus, daß die um die Wende des 3.—4. Jahrhunderts einsetzende ungünstige Veränderung der sozialen Stellung des *procurator* zur Folge hat, daß der Organgedanke wieder in den Vordergrund tritt. Die in dieser Periode ständig absinkende soziale Stellung des *procurator* führt dazu, daß die soziale Grundlage der Stellvertretung zusammenschrumpft. Den Beziehungen, die zwischen dem *dominus negotii* und *procurator* auf einem Mandat beruhen, die mit den sog. freien Vertretungsverhältnissen gleichbedeutend sind, wird demzufolge immer weniger Bedeutung zuerkannt.

1. In der römischrechtlichen Literatur geht die herrschende Lehre¹ davon aus, daß weder die altrömische noch die klassische Periode eine der modernen unmittelbaren Stellvertretung vergleichbare Rechtsfigur kennt. Die beinahe einhellige literarische Meinung führt das Fehlen dieser juristischen Konstruktion auf den Umstand zurück²,

¹ Auf die lückenlose Aufzählung der beinahe unübersichtlich gewordenen Literatur soll hier verzichtet werden. Zusammenfassend s. KASER, M.: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. neubearb. Aufl. München, 1971. pp. 260—267. Aus der neueren Literatur s. CLAUS, A.: *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973. pp. 5—13. und HAMZA G.: *Az ügyleti képviselő. Dogmatikai és elméleti vizsgálatok az antik jogoktól napjainkig (Die gewillkürte Vertretung. Theoretische und dogmatische Untersuchungen von den antiken Rechten bis zu den modernen Rechten)*, Budapest, 1982. pp. 119—123.

² Die herrschende literarische Meinung könnte am besten durch die Aussage Rabels repräsentiert werden: „Ursprünglich gibt es nirgends eine direkte Stellvertretung. Sie ist ein juristisches Wunder.“

daß das Prinzip der Unzulässigkeit der Stellvertretung galt, das jedoch durch gewisse Sonderregelungen gemildert wurde. Angesichts dessen, daß der unter väterlicher Gewalt stehende Haussohn und der Sklave durch Erwerbsgeschäfte für den *pater familias* oder *dominus* erwarb und diese Gewalthabenden mit den *actiones adiecticiae qualitatis* auch aus Geschäften der Gewaltabhängigen in bestimmtem Umfange hafteten, wurde für einen weiten Bereich ein ähnliches Ergebnis erreicht wie in den modernen Rechten durch die Anerkennung der Stellvertretung. Den Rechtswirkungen der direkten Stellvertretung ähnlichen Ergebnisse wurden auf Grundlage von besonderen Statusverhältnisse erzielt. Diese Regelung beruht nach allgemeiner Auffassung auf dem Verhältnis hierarchischer Art zwischen Handelndem und Gewalthaber. Die Erwerbszurechnung tritt kraft Status ein³, wobei die Privatautonomie der Parteien keinerlei Rolle spielt. Die Zurechnung wird durch ein Abhängigkeitsverhältnis begründet, das in der Struktur der römischen Gesellschaft seinen Grund hat.⁴

2. Wenn Probleme der Stellvertretung im Bereich des römischen Rechts analysiert werden, soll man im Auge behalten — wie dies auch bei den modernen Rechten der Fall ist —, daß dieses Rechtsinstitut⁵ auf rechtsgeschäftlichem Handeln beruht. Daraus ergibt sich, daß der Fall des Besitzerwerbes⁶ hier schon begrifflich ausscheidet.⁷

Diejenigen, die das Prinzip des Ausschlusses der Stellvertretung behaupten, stützen ihre These darauf, daß bei den Rechtsgeschäften — da die *obligationes* „eine persönliche Gebundenheit nur zugunsten eines bestimmten Berechtigten erzeugen“⁸ — die Berechtigungen nicht übertragbar sind.⁹ Um diese These entkräften zu können, braucht man zunächst diejenigen Fallgestaltungen bzw. Fallvarianten zu untersuchen, wo bei den Rechtsgeschäften die Rechtswirkungen nicht notwendigerweise in der Person der Vertragsschließenden eintreten.

RABEL, E.: *Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom*, in: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Roma, vol. I. Pavia, 1934. p. 235.

³ Dies wird bei KRÜGER sehr anschaulich formuliert, der davon ausgeht, daß die Zurechnung nicht auf dem Prinzip der Stellvertretung beruht. KRÜGER, W.: *Erwerbszurechnung kraft Status. Eine romanistisch-rechtsvergleichende Untersuchung*, Berlin, 1979 p. 15 et seq.

⁴ Bezüglich der Sphäre der Rücksichtnahme auf die Zurechnung kraft Status im BGB s. KRÜGER: *op. cit.* p. 158 et seq.

⁵ Der Begriff „Rechtsinstitut“ wird im weitesten Sinne des Wortes gebraucht, wie dies etwa bei SAVIGNY der Fall war. Vgl. diesbezüglich STÜHLER, H.-U.: *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780—1815*, Berlin, 1978 pp. 34—55.

⁶ Bezüglich des Besitzerwerbes s. BENÖHR, H. P.: *Der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1972.

⁷ Hier sei darauf hingewiesen, daß im Bereich des modernen Rechts beim Besitzerwerb die Konstruktion des Rechtsgeschäftes zur Geltung kommen kann. S. BGB § 854 Abs. 2, wo die Einigung über den Besitzübergang rechtsgeschäftlichen Charakter hat und daher auch durch Stellvertreter nach den §§ 164 et seq. vorgenommen werden kann. S. FLUME, W.: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Das Rechtsgeschäft*. 3. erg. Auf. Berlin—Heidelberg-New-York, 1979 p. 750.

⁸ S. KASER: *op. cit.* p. 491

⁹ Dies hängt aufs engste mit dem Prinzip „*alteri stipulari nemo potest*“ zusammen. Vgl. KASER: *op. cit.* p. 491.

KRELLER ist in der romanistischen Literatur der erste, der — der Vermutung von LUDWIG MITTEIS folgend¹⁰ — die Stellvertretung aufgrund der unterschiedlichen Typen der Rechtsgeschäfte — mit Rücksicht auf die Rechtswirkungen — behandelt.¹¹ Aufgrund zweier Aspekte werden die Rechtsgeschäfte aufgeteilt: KRELLER nimmt einerseits Rücksicht darauf, ob die Rechtsgeschäfte hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen positiv oder negativ sind. Andererseits wird danach unterschieden, ob die eintretenden Rechtswirkungen die Befugnisse (d. h. die Rechte) oder die Verpflichtungen der Parteien beeinflussen. Die auf Rechtserwerb bezogenen Rechtsgeschäfte können einen „positiven“ oder einen „negativen“ Inhalt haben. In die letztere Kategorie gehört das sog. Verfügungsgeschäft. Das Rechtsgeschäft, das eine Verpflichtung zum Inhalt hat, bezieht sich entweder auf eine *liberatio* oder auf Übernahme einer Verpflichtung. Im Bereich derjenigen Fallgestaltung, wo es um Eintritt positiver Rechtswirkungen geht, ist die Möglichkeit des „Personenwechsels“ anerkannt. Die Bedeutung dieser Möglichkeit wird aber dadurch geschmälert, daß diese mit dem Besitzerwerb im Zusammenhang steht¹², der — wie oben darauf hingewiesen wurde — eine *res facti* und kein Rechtsgeschäft ist. Die Konstruktion der Stellvertretung kommt demzufolge nur in praktischer Hinsicht zum Vorschein, da der Rechtserwerb durch den Besitzerwerb vermittelt wird.

3. Bei den formfreien Rechtsgeschäften gilt schon in der klassischen Zeit der Grundsatz, daß jedem das Recht zusteht, dem Gläubiger ohne Wissen des Schuldners zu leisten.¹³ Diese Möglichkeit steht mit der Stellvertretung in dem Sinne im Zusammenhang, daß die Leistung dieser Art auch durch den *procurator* — in Form einer *acceptilatio* — möglich ist.¹⁴ Die Möglichkeit dieser *acceptilatio*, die ein formgebundenes Rechtsgeschäft ist, liefert den Beweis dafür, daß der Personenwechsel nicht nur auf den Bereich der formlosen Geschäfte beschränkt ist.

Bei den sog. Verfügungsgeschäften, wo der *dominus negotii* verpflichtet wird, ist die Ermächtigung Voraussetzung des Eintritts der Rechtswirkungen in der Person des „vertretenen“ Geschäftsherrn.¹⁵ Dieses Verfügungsrecht steht dem *procurator* zu, dessen Grundlage in seiner *libera negotiorum administratio* zu suchen ist.¹⁶ Aufgrund eines Verfügungsgeschäftes treten aber nicht alle Rechtswirkungen in der Person des *dominus negotii* ein. Beim Kauf einer Sache tritt nur der Eigentumserwerb in der

¹⁰ S. MITTEIS, L.: *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Bd. I. Leipzig, 1908 pp. 203 et seq.

¹¹ S. KRELLER, H.: *Das Rechtsinstitut der Stellvertretung*. Juristische Blätter 70 (1948) pp. 221—226.

¹² Die Möglichkeit des Besitzerwerbes durch den freien *procurator* schon vor der justinianischen Kodifikation anerkannt. S. PS 5, 2, 2, C. 7, 32, 1 und C. 7, 32, 8.

¹³ Vgl. D. 3, 5, 38 (Gaius) und D. 46, 3, 53 (Gaius).

¹⁴ Als Ausweg wird von Ulpianus die *acceptilatio* empfohlen, die durch den *procurator* vorzunehmen ist, da diese Art der *liberatio* sonst *per extraneam personam* nicht möglich ist. S. D. 46, 4, 13, 10 (Ulpianus) und Gai. Inst. 3, 169.

¹⁵ Mit Rücksicht auf diese Rechtswirkung d. h. auf das „Ergebnis“ stehen die Verfügungsgeschäfte mit der Stellvertretung im Zusammenhang. KASER betont, daß die Verfügungsgeschäfte nicht auf dem Gedanken der Stellvertretung beruhen. S. KASER: *op. cit.* p. 267.

¹⁶ Vgl. D. 41, 1, 9, 4 (Gaius).

Person des *dominus negotii* ein, während die übrigen Rechtswirkungen — wie z.B. die Sachmängelhaftung — weiterhin den *procurator* betrifft.¹⁷ In den Bereich der Verfügungsgeschäfte gehört noch das Recht des *procurator*, die Leistung des Schuldners des *dominus negotii* entgegenzunehmen.¹⁸ Die Tilgung der Schuld erfolgt auch in dem Falle, wenn der *procurator* nicht im Namen (oder unter dem Namen)¹⁹ diese Schuldentgegennahme abwickelt. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß bei diesen Verfügungsgeschäften die Stellvertretung nur in ihren praktischen Folgen sichtbar ist.

4. Bisher war also von Stellvertretung in praktischer Hinsicht die Rede. Das Ermächtigtsein, fremde Schulden zu leisten und die Verfügungsgeschäfte tragen ausschließlich der Stellvertretung in ihren praktischen Folgen Rechnung. Die Notwendigkeit des Erscheinens der dogmatischen Voraussetzungen der Stellvertretung — d. h. Handeln im fremden Namen und das Vorhandensein der Vertretungsmacht²⁰ — taucht bei denjenigen, durch einen „Vertreter“ mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften auf, die eine Verpflichtung des *dominus negotii* zum Inhalt haben. Die Ursache dafür liegt darin, daß das Interesse der Dritten das Vorhandensein dieser zwei Momente erfordert.²¹ Da die Entstehung einer Verpflichtung in den meisten Fällen auch Rechtserwerb mit sich bringt, erstrecken sich diese dogmatischen Voraussetzungen auch auf den Rechtserwerb. Die Verpflichtungsgeschäfte bilden bei den Römern den Bereich, wo der Gedanke bzw. die Konstruktion der Stellvertretung mit ihren dogmatischen Voraussetzungen zur Geltung kommen kann. Gerade dieser Bereich ist das Terrain, wo durch die *actiones adiecticiae qualitatis* ermöglicht wird, daß die Rechtswirkungen eines durch einen „Vertreter“ abgeschlossenen Rechtsgeschäftes in der Person des *dominus negotii* eintreten. Des weiteren wird dieses Gebiet einer eingehenden Analyse unterzogen.

5. Im einleitenden Teil der Studie ist darauf hingewiesen worden, daß der Konstruktion der Stellvertretung deswegen kaum etwas Rolle zukommt, weil die Erwerbszurechnung kraft Status — da die Verhältnisse hierarchischer Art in Rom überragende Rolle spielen — eintreten. Diese Abhängigkeitsverhältnisse sind auch im Bereich der in die Reihe der *actiones adiecticiae qualitatis* (D. 14, 1, 5, 1 [Paulus]) gehörigen *actio exercitoria* und *actio institoria* von Belang, da diese sich sowohl auf den gewaltfreien als auch auf den gewaltabhängigen *magister navis* und *institor* beziehen.

¹⁷ Hier verweisen wir darauf, daß in den modernen Rechten die Verpflichtungen nur in dem Falle in der Person des Geschäftsherrn eintreten, wenn der Verfügungsberechtigte seine Vertreter Eigenschaft dem Dritten klarmacht. Vgl. KRELLER: *Das Rechtsinstitut* p. 225.

¹⁸ Mit Rücksicht auf mehrere Fallgestaltungen s. D. 46,3, 12 (Ulpianus). Vgl. noch: CLAUS: *op. cit.* pp. 304 et seq.

¹⁹ Hinsichtlich der Bedeutung des Auftretens des *procurator* „im Namen“ oder „unter dem Namen“ des *dominus negotii* in den Papyri s. HERRMANN, J.: *Interpretation von Vollmachtsurkunden*, in: Akten des XIII. Internationalen Papyrologenkongresses Marburg/Lahn, 1971, München, 1974 p. 165.

²⁰ S. FLUME: *op. cit.* p. 749.

²¹ Im Bereich der Verpflichtungsgeschäfte begründet KRELLER das notwendige Vorhandensein der dogmatischen Voraussetzungen mit der „typische(n) Interessenlage“. S. KRELLER: *Das Rechtsinstitut* p. 226.

Durch diese zwei adjektivischen Klagen wird die Möglichkeit geschaffen, daß der *dominus negotii* durch das vom *magister navis* oder *institor* mit Dritten abgeschlossene Rechtsgeschäft verpflichtet wird. Diese Möglichkeit ist auch in dem Falle mit einer Entwicklungsphase gleichbedeutend, wenn man in Betracht zieht, daß die Rechtswirkungen der Verpflichtung in der Person des *dominus negotii* kraft Gesetzes eintreten.²² Es braucht betont zu werden, daß den Dritten auch die Möglichkeit zusteht, direkt gegen ihren Vertragspartner d. h. gegen den *magister navis* und den *institor* vorzugehen,²³ selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß diese gewaltfreie Personen sind. In den meisten Fällen wird aber der Dritte aus, wohl überlegenen ökonomischen Gründen den *dominus negotii* klagen.²⁴

Die Entstehung der *actio exercitoria* und der *actio institoria* hängt mit der Entwicklung der Wirtschaftssphäre zusammen. Die besonders nach dem 2. Punischen Krieg lebhaft werdenden Wirtschafts- und Handelsbeziehungen führen dazu, daß die Erweiterung des juristischen Spielraums der wirtschaftlichen Betätigung des *exercitor navis* und der „*exercitor tabernae*“ notwendig erscheint. Zunächst wird also der rechtliche Rahmen der Betätigung des *magister navis* geschaffen, die eine größere Autonomie voraussetzt.²⁵ Dadurch wird die rechtliche Möglichkeit der Wirtschafts- bzw. Handelstätigkeit von den Personen anerkannt, die sich selber am Vertragsschluß nicht beteiligen. Dem Zufall ist unseres Erachtens zuzuschreiben, daß die *actio institoria* in den Quellen früher erwähnt wird, als die *actio exercitoria*.²⁶

Beim Vergleich der Rechtsstellung des *magister navis* mit der des *institor* gibt es gewisse Unterschiede. Zunächst hat der *magister navis* das Recht, einen „Stellvertreter“ zu stellen,²⁷ während diese Befugnis dem *institor* nicht zusteht.²⁸ Von großer Bedeutung ist weiterhin der Umstand, daß der direkte Rechtserwerb des *exercitor navis* durch das Handeln des *magister* nur ganz ausnahmsweise erfolgen kann.²⁹ Der

²² In gewissen Fällen wird der *dominus negotii* durch die Verträge, die der gewaltfreie *magister navis* oder *institor* mit Dritten abschließt, unmittelbar berechtigt. S. (bei der *a. exercitoria*) D. 14, 1, 1, 18 (Ulpianus); (bei der *a. institoria*) D. 14, 3, 1 (Marcellus—Ulpianus), D. 14, 3, 2 (Gaius) und D. 46, 5, 5 (Paulus).

²³ Vgl. WUNNER, S. E.: *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln—Graz, 1964 pp. 105—106. und VALIÑO, E.: *Las „actiones adiecticiae qualitatis“ y sus relaciones basicas en derecho romano*, AHDE 37 (1967) pp. 340—341.

²⁴ Vgl. WUNNER: op. cit. p. 106.

²⁵ In der neueren Literatur geht die Tendenz dahin, daß man die Priorität der *a. exercitoria* — im Vergleich mit der *a. institoria* behauptet. S. aus der umfangreichen Sekundärliteratur COSTA, E.: *Le azioni „exercitoria“ ed „institoria“*, Parma, 1891 pp. 31 et seq., HUVELIN, P.: *Études d'histoire du droit commercial*, (Hrsg. von H. Lévy-Bruhl), Paris, 1929 pp. 177 et seq. und VALIÑO: *Las acciones* pp. 345 et seq.

²⁶ Die erste Erwähnung der *a. institoria* findet sich schon bei Servius (D. 14, 3, 5, 1/Servius—Ulpianus), während die *a. exercitoria* erst von Ofilius erwähnt wird (D. 14, 1, 1, 9/Ofilius—Ulpianus).

²⁷ Anderer Ansicht ist WATSON, A.: *The Law of obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965 p. 185.

²⁸ S. (D. 14, 1, 1, 18/Ulpianus). Der *praefectus annonae* bzw. der *praeses provinciae* gibt dem *dominus negotii* direkte Klage gegen den Dritten. Der Ausnahmecharakter des direkten Rechtserwerbs — in Form der Klagemöglichkeit — kommt klar zum Ausdruck. Vgl. MITTEIS: *Römisches Privatrecht* p. 228 und CLAUS: op. cit. pp. 231 et seq.

unmittelbare Rechtserwerb des Unternehmers durch den Vertragsschluß des *institor* kommt viel öfter vor.³⁰

Beide erwähnte Unterschiede sind als Beweis dafür zu bewerten, daß dem Abhängigkeitsverhältnis bei der *actio exercitoria* weniger Rolle zukommt, als bei der *actio institoria*. Aus der Natur der *actio exercitoria* ergibt sich, daß dem *magister navis* ein breiterer Kompetenzbereich zuerkannt werden soll, als dem *institor*. Darauf läßt sich zurückführen, daß der *magister navis* regelmäßig gewaltfreie Person ist. Das häufigere Vorkommen des direkten Rechtserwerbes des Unternehmers durch die von seinem *institor* abgeschlossenen Rechtsgeschäfte steht damit im Zusammenhang, daß der angestellte *institor* regelmäßig Sklave ist. Obwohl diese Unterschiede von großem Belang sind, darf man immerhin die Tatsache nicht vor Augen verlieren, daß auch im Bereich der *actio exercitoria* dem Paradigma der *praepositio* eines gewaltabhängigen Sklaven oder Haussohnes Rechnung getragen wird, wodurch WUNNERS These, die die Unabhängigkeit der beiden adjektivischen Klagen voneinander behauptet, nicht akzeptabel ist.³¹

Was die Anerkennung der Möglichkeit der Verpflichtung durch Gewaltfreie angeht, kommt in der Sphäre der origo die entscheidende Rolle der *actio exercitoria* zu. Eine andere Frage ist es, daß im Verlauf der späteren Jahrhunderte — bezüglich der gewillkürten Stellvertretung — diese überragende Rolle der Vergessenheit anheimfällt. Die *actio institoria*, in deren Bereich die dogmatischen Keime der Stellvertretung zum Vorschein kommen — wie dies noch zu zeigen sein wird —, wird in immer mehr bedeutend werdendem Maße diese Rolle übernehmen. Eine gewisse Entwicklungsstufe des Wirtschaftslebens vermag die Konstruktion der gewillkürten Stellvertretung allein noch nicht zum Siege zu verhelfen. Zur Anerkennung der Stellvertretung sind auch Voraussetzungen dogmatischer Art notwendig. Die wichtigste dogmatische Voraussetzung ist diesbezüglich die Vollmacht bzw. die Bevollmächtigung,³² die Merkmale deren in der *praepositio* zu finden sind.

6. Da die Haftung des *exercitor navis* und des *dominus negotii* bei beiden adjektivischen Klagen auf diejenigen Verträge des *magister navis* und des *institor* beschränkt bleibt, die über den Rahmen der *praepositio* nicht hinausgehen, kommt dieser *praepositio* wichtige Rolle zu.³³ Da in den uns zu Gebote stehenden Quellen keine allgemeine Definition der *praepositio* zu finden ist, soll man eine Reihe von diesbezüglichen Wendungen einer Analyse unterziehen.

In den Quellen findet man Beweis dafür, daß der Dritte den *exercitor* unter der Bedingung klagen kann, daß die *praepositio* des *magister* bzw. des *institor* in

³⁰ S. D. 14, 3, 1 (Marcellus—Ulpianus), D. 14, 3, 2 (Gaius) und D. 46, 5, 5 (Paulus).

³¹ S. WUNNER: *op. cit.* p. 114.

³² Die Bevollmächtigung ist im Sinne des BGB das Rechtsgeschäft der Vollmachtserteilung. Bezüglich der Vollmacht, Bevollmächtigung vgl. FLUME: *op. cit.* pp. 822 et seq.

³³ Die Wendung „...certam legem (sc. die *praepositio* G. H.) dat contrahentibus“ (D. 14, 1, 1, 12/Ulpianus) ist auf Dritte bezogen. Daraus ergibt sich die Beschränkung der Haftung des *exercitor navis* und des *dominus negotii*.

ausdrücklicher Form vorliegt.³⁴ Diese *praepositio*, die an keine Form gebunden ist, ist auf Dritte, gleich dem *iussum*, abgestellt.³⁵ Aus diesem Umstand ergibt sich die Ähnlichkeit mit der Konstruktion der Vollmacht bzw. Bevollmächtigung im BGB. In diesem Zusammenhang soll erwähnt werden, daß HELLMANN mit Rücksicht auf den Charakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes der *praepositio* und des mit ihr verwandten *iussum* die Konstruktion des „Bevollmächtigungsvertrages“ von LABAND kritisierte.³⁶

Die *praepositio* und das *iussum* scheinen in manchen Fällen miteinander verschmolzen zu sein,³⁷ obwohl der Unterscheid, der unter diesen Kategorien besteht, erheblich ist. Die *praepositio* ist in Form der Anstellung eines *magister navis* oder *institor* auf einen Gegenstand d. h. auf ein bestimmtes wirtschaftliches Betätigungsfeld bezogen. Beim *iussum* kommt die Personenbezogenheit viel stärker zum Ausdruck. Mit dem unterschiedlichen Charakter dieser Begriffe steht im Zusammenhang, daß während die *praepositio* ein *factum concludens* darstellt, ist das *iussum* mehr eine Erklärung.³⁸ Da der abstrakte Charakter der *praepositio* stark zum Ausdruck kommt, liegt die Vergleichung mit der Vollmacht bzw. Bevollmächtigung auf der Hand.³⁹

In diesem Zusammenhang kommt der Analyse von zwei Quellen hervorragende Rolle zu. In D. 14, 1, 9 (Ofilius-Ulpianus) stellt sich die Frage, ob der Gläubiger hinsichtlich des Darlehens, das der *magister navis ad reficiendam navem* empfängt und dann unterschlägt, in der Lage ist, mit der *actio exercitoria* gegen den *exercitor navis* vorzugehen. Die *iurisconsulti* (Ofilius, Pedius und Ulpian) halten bezüglich der Klagegewährung für den Dritten den Umstand für maßgebend, ob sich der *magister* über den Zweck der Darlehensaufnahme beim Vertragsschluß geäußert hat. Sollte dies

³⁴ S. bei der *a. exercitoria* die unterschiedlichen Wendungen: „*eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit*“ (D. 14, 1, 1, 7/Ulpianus), „*ad usum eius rei, in quam praepositus est*“ (D. 14, 1, 1, 8)/Ulpianus) und „*quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuit gestum erit*“ (Gai. Inst. 4, 71). Die Ediktsformel ist nach Lenel folgendermaßen rekonstruiert: „*eius rei nomine, cui ibi praepositus fuerit*“. S. LENEL, O.: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. Aufl. Leipzig, 1927 pp. 257—258. Im Bereich der *a. institoria* s. besonders D. 14, 3, 5, 11 (Ulpianus) und Gai. Inst. 4, 71.

³⁵ Hinsichtlich der Konstruktion des *iussum* vgl. DE MARTINO, F.: *Ancora sull'„actio exercitoria“*, *Labeo* 4 (1958) p. 277, PUGLIESE, G.: *In tema di „actio exercitoria“*, *Labeo* 3 (1957) p. 311 und VALIÑO: *Las acciones* pp. 458—429.

³⁶ S. HELLMANN, FR.: *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften*, München, 1882 p. 111. LABAND vertrat die Ansicht, daß die Bevollmächtigung durch Consensual-Vertrag erfolgen soll. S. LABAND, P.: *Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche ZGH* 10 (1866) p. 208. Hier sei darauf verwiesen, daß FLUME — entgegen der herrschenden Lehre — der Meinung ist, daß die Vollmachterteilung „zum Gegenstand eines Vertrages“ gemacht werden könnte. Somit will er das Außenverhältnis nicht vom Innenverhältnis trennen, wie dies unter anderem der Fall im Code civil (§§ 1984 et seq.) und im ABGB (§§ 1002 et seq.) ist.

³⁷ S. D. 12, 1, 29, pr (Iulianus—Paulus). Vgl. in der Literatur die Auslegung dieser Stelle VALIÑO: *Las acciones* pp. 428—429. und *ders.*: *Las relaciones basicas de las acciones adjecticias*, *AHDE* 38 (1968) p. 422.

³⁸ Vgl. CLAUS: *op. cit.* p. 71.

³⁹ Hinsichtlich der *praepositio* schreibt RABEL von einer „begrenzten offenen Vollmacht“. S. RABEL, E.: *Ein Ruhmesblatt Papinians* in: *Festschrift Zitelmann*, München—Leipzig, 1913 p. 9.

der Fall sein, hat der Gläubiger das Recht, den *exercitor navis* zu klagen.⁴⁰ Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der Dritte auch auf das Interesse des *exercitor* Rücksicht nehmen soll. Durch eine andere Stelle (D. 14, 1, 7, pr [Africanus]) — die zeitlich jünger ist als das oben erwähnte Fragment — wird der Rahmen der Pflicht des Dritten, das Interesse des *exercitor* zu berücksichtigen, erheblich erweitert.⁴¹ Der Gläubiger ist nämlich verpflichtet, sich auch von der Notwendigkeit der *refectio navis* zu überzeugen. Die Größe der Summe des Darlehens richtet sich außerdem nach den Reparaturausgaben. Sollte das Darlehen überproportional im Verhältnis zur Reparaturbedürftigkeit sein, ist der Dritte nicht berechtigt, gegen den *exercitor* eine Klage *in solidum* zu erheben.

Diese zwei Fragmente erbringen Beweis dafür, daß bei der *praepositio* das Außenverhältnis mit dem Innenverhältnis verschmolzen ist. Auf diese Weise entspricht die *praepositio* nicht der Konstruktion der Vollmacht im Sinne des BGB, sondern vielmehr an die Vertretungsmacht im Sinne des Code civil oder des ABGB erinnert.

Die oben untersuchten Quellen sind nicht nur bezüglich der Konstruktion der *praepositio* von Belang. Sie liefern auch dafür Beweis, daß die Informationspflicht des Dritten sich auch auf die Erschließung des Vertragswillens des *exercitor navis* erstreckt. Dem Willensmoment kommt folglich im Bereich der *praepositio* Bedeutung zu. Der konkrete Vertragswille des *exercitor navis*, der auf Abschluß von Verträgen konkreten Inhalts gerichtet ist, kommt im allgemeinen kaum zum Ausdruck. Nur in Ausnahmefällen wird dem Gedanken der Vertretung im Willen Rechnung getragen. Der abstrakte Charakter der *praepositio*, die praktisch den *praepositus* zur Vornahme von vielen mit Dritten abzuschließenden Verträgen ermächtigt, läßt die Rücksichtnahme auf den konkreten Geschäftswillen kaum zu. Durch diese Ermächtigung genereller Art wird der Gedanke der Vertretung im Willen in den Hintergrund gedrängt.

Ein Paulus-Fragment (D. 14, 5, 8) bezeugt ganz ausdrücklich die allgemeine Tendenz der Verdrängung des Gedankens der Vertretung im Willen.⁴² In dieser Stelle geht es um einen entflohenen Sklaven, der sich als *institor* mit Getreidehandel befaßte, ohne jedoch aufgrund einer *praepositio* dazu befugt gewesen zu sein. Der *praefectus annonae* gibt das Klagerecht dem Dritten, der beim Vertragsschluß mit dem *institor* Schaden erlitt, direkt gegen den *dominus servi*. Diese Entscheidung wird nachher auch durch den Kaiser bestätigt. Durch diese Entscheidung wird eine erhebliche Erweiterung des Rahmens der Haftung bzw. der Verpflichtung des *dominus negotii*

⁴⁰ Der Text ist stark interpoliert. Vgl. hinsichtlich der in dieser Quelle befindlichen Interpolationen und der Interpretation der Stelle CLAUS: *op. cit.* pp. 76—77, DE MARTINO: *op. cit.* pp. 283 et seq., PRINGSHEIM, FR.: *Beryt und Bologna* in: Gesammelte Abhandlungen Bd. I. Heidelberg, 1961 pp. 406—407., PUGLIESE: *op. cit.* pp. 317—318, VALIÑO: *Las relaciones basicas* pp. 420—421. und WATSON: *The Law of obligations* pp. 190—191.

⁴¹ Hinsichtlich der Interpretierung dieser Quelle s. CLAUS: *op. cit.* pp. 255 et seq., DE MARTINO: *op. cit.* pp. 317 et seq., PUGLIESE: *op. cit.* pp. 317 et seq. und VALIÑO: *Las relaciones basicas* p. 421.

⁴² Bezüglich der Interpretierung der Stelle s. zusammenfassend CLAUS: *op. cit.* pp. 280—281.

erreicht. Da auch im Falle eines gewaltfreien *institor* die gleiche Entscheidung entstanden wäre, kann man darauf schließen, daß der in der *praepositio* ansonsten mehr oder weniger zum Ausdruck kommende Geschäftswille vollkommen unerheblich ist. Hätte man dem Gedanken der Vertretung im Willen schon in dieser Epoche Rechnung getragen, hätte nicht einmal der Kaiser eine solche Entscheidung treffen können.

In der im Bereich der sog. „*acciones mercantiles*“⁴³ befindlichen *praepositio* tauchen gewisse Elemente — wenn auch in Keimform — der Vertretungsmacht auf. Die Vermengung der Merkmale des Außenverhältnisses mit den Elementen des Innenverhältnisses deuten darauf hin, daß die *praepositio* nicht der Konstruktion der Vollmacht im Sinne des BGB entspricht, sondern vielmehr an die Konstruktion der Vertretungsmacht des Code civil und des ABGB erinnert. Sehr problematisch ist der Umstand, daß dem Gedanken der Vertretung im Willen im allgemeinen — abgesehen von einer gewissen „Gegenströmung“ — kaum Bedeutung zugemessen wird. Dieser vielbetonte Umstand steht damit aufs engste im Zusammenhang, daß im Bereich der „handelsrechtlichen Klagen“ das hierarchische Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Angestellten noch die ausschlaggebende Rolle spielt. Eine Weiterentwicklung der Keime der Stellvertretung ist demzufolge erst dann vorstellbar, wenn eine Auflockerung dieser Verhältnisse hierarchischer Art einsetzt. Der Prozeß dieser Auflockerung wird dann vor allem auf dem Gebiete der Entwicklung der *procuratio* zu beobachten sein.

7. Im Rahmen dieser Abhandlung soll man sich darauf beschränken, bezüglich der *procuratio* eine Entwicklungslinie in groben Zügen zu skizzieren. Die herrschende Meinung in der Literatur geht davon aus, daß es in der republikanischen Epoche zwei Typen der *procuratio* gab. Unter den *procuratores* war einerseits der *procurator*, der großes soziales Ansehen genoß, da er seinen Verpflichtungen aufgrund der *amicitia* nachkam, andererseits aber der *procurator omnium bonorum* (*procurator totorum bonorum, procurator omnium rerum*), der seinem *dominus* untergeordnet ist.⁴⁴ Im weiteren Verlauf der Entwicklung der *procuratio* kommt diesem, an zweiter Stelle erwähnten Typus der *procuratio* eine größere Bedeutung zu.⁴⁵

Der *procurator omnium bonorum* ist meistens ein *libertinus*,⁴⁶ bei dem den Grund der Ermächtigung das *iussum* des *patronus* bildet.⁴⁷ Hervorzuheben ist, daß dieses

⁴³ Diese Bezeichnung der *a. exercitoria* und *a. institoria* stammt von VALIÑO. S. VALIÑO: *Las acciones* p. 339.

⁴⁴ Hier sei darauf verwiesen, daß BEHREND'S unter *procurator omnium rerum* einen solchen *procurator* versteht, der dem *dominus negotii* sozial gleichsteht. Der *procurator* ist seiner Meinung nach der Mandatsprocurator. S. BEHREND'S, O.: *Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts*, ZSS 88 (1971) pp. 215 et seq.

⁴⁵ Hier sei erwähnt, daß neben dem *amicus-procurator* häufig auch ein *procurator omnium bonorum* „angestellt“ wird, da der erstere nicht ermächtigt ist, die in Rahmen der ordentlichen Bewirtschaftung gehörigen Geschäfte abzuwickeln.

⁴⁶ Wie auch der *institor* sehr oft ein *libertus* ist. Vgl. aus der neueren Literatur VISKY, K.: *L'affranchi comme institor* BIDR 22 (1981) pp. 207 et seq.

⁴⁷ Vgl. KASER: *op. cit.* p. 265.

iussum — im Gegensatz zum bei der *a. exercitoria* und *a. institoria* befindlichen *iussum* — nicht auf Dritte, sondern auf den *libertus* selber bezogen ist. Diese interne Ermächtigung, die den Dritten gegenüber unbekannt bleibt, führt dazu, daß der *procurator* in seiner eigenen Person berechtigt und verpflichtet wird. Da das Innenverhältnis keine vertragliche Grundlage hat, erinnert die *procuratio* dieser Art an einen Fall des Geltungsbereiches des Organgedankens.⁴⁸

Das auf der Privatautonomie beruhende Verhältnis zwischen dem *dominus negotii* und dem *procurator* wird erst durch die *negotiorum gestio* geschaffen.⁴⁹ Im Laufe des zweiten nachchristlichen Jahrhundert kommt neben der *negotiorum gestio* das Mandat hervor, wobei die Veränderung der sozialen Lage des *procurator* eine Rolle spielt.⁵⁰ Lange Zeit hindurch existieren die *negotiorum gestio* und das Mandat parallel.⁵¹ Unseres Erachtens hat derjenige Typus der *procuratio*, der auf einem Mandat beruht, in der Sphäre der *origo* nichts mit dem *amicus-procurator* zu tun.⁵² Da unserer Meinung nach diejenigen Elemente das Mandat im Bereich des Innenverhältnisses zum Siege verholfen haben, die mit der Änderung der sozialen und wirtschaftlichen Lage des *libertinus-procurator* im Zusammenhang stehen, soll kurz auf die Frage dieser Änderung eingegangen werden.⁵³

Am Anfang der Prinzipatszeit nimmt das soziale Ansehen der *procuratores* zu. Dieses zunehmende Gewicht der *procuratores* hängt nicht zuletzt damit zusammen, daß sich die *imperatores* der Julius—Claudius-Dynastie bei der Verwaltung ihres Privatvermögens immer mehr *libertini-procuratores* bedienen.⁵⁴ Das wirtschaftliche Gewicht der *procuratores* nimmt in noch bedeutenderem Maße in den Provinzen zu.⁵⁵

⁴⁸ Vgl. ARANGIO-RUIZ, V.: *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949 pp. 8 et seq. und KASER: *op. cit.* p. 265.

⁴⁹ S. D. 17, 1, 50, pr (Celsus), D. 27, 3, 3 (Pomponius) und D. 34, 3, 8, 6 (Pomponius). Die im *Corpus Ciceronianum* befindlichen Quellen (Top. 10,42 und 17,66) sind unseres Erachtens nicht überzeugend. Vgl. dagegen ARANGIO—RUIZ: *op. cit.* pp. 19 et seq. Zusammenfassend s. SEILER, H.: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln—Graz, 1968 p. 107 und ANGELINI, P.: *Il „procurator“*, Milano, 1971 p. 96 Fn. 55. ANGELINI ist der Meinung, daß die *negotiorum gestio* nicht der alleinige Klagegrund im Verhältnis *dominus negotii* und *procurator* war. S. ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 96—97. S. dagegen KASER: *op. cit.* p. 266 und 587 und SEILER: *op. cit.* pp. 106—107.

⁵⁰ S. D. 15, 3, 17, pr (Africanus), D. 17, 1, 31 (Iulianus), D. 17, 1, 34, pr (Africanus) und D. 21, 1, 51, 1 (Africanus).

⁵¹ Nach KASERS Ansicht ist das Mandat im Verhältnis *dominus negotii* und *procurator* schon vor Iulianus in Geltung S. KASER: *op. cit.* p. 587.

⁵² KASER ist der Meinung, daß das Mandat an den freiebornenen *procurator*, der sozial dem *dominus negotii* gleichsteht, anknüpft. S. KASER: *op. cit.* p. 587. Unserer Ansicht nach ist diese These insoweit akzeptabel, daß diese auf den *procurator in litem* bezogen ist.

⁵³ Keine einzige Quelle erwähnt nach Iulianus die *actio negotiorum gestorum*, mit der der *procurator* zu klagen wäre. S. Seiler: *Der Tatbestand* p. 109.

⁵⁴ Der *libertinus-procurator* wird wahrscheinlich schon von Augustus bei Verwaltung des kaiserlichen Privatvermögens angestellt. S. WEAVER, A.: *Freedmen Procurators in the Imperial Administration*, Historia 14 (1965) pp. 460 et seq.

⁵⁵ Vgl. BOULVERT, G.: „*Servi*“ et „*liberti*“ du prince, Labeo 12 (1966) pp. 94 et seq. Vgl. noch ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 78—79. Hinsichtlich der politischen und administrativen Rolle der *libertini* in der hohen Kaiserzeit s. BOULVERT, G.: *Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut-Empire romain. Rôle politique et administratif*, Napoli, 1970.

Die Zunahme der wirtschaftlichen Bedeutung der *procuratores* — die sich sowohl in Rom als auch in den Provinzen beobachten läßt — führt zur Abnahme des Kompetenzbereiches der *procuratores omnium bonorum*, da diese Art der *procuratio* mit Rücksicht auf die Arbeitsteilung, die in rascher Entwicklung begriffen ist, wirtschaftlich einfach überflüssig wird.⁵⁶ Andererseits wird langsam die soziale Grundlage der *procuratio omnium bonorum* abgeschafft, weil das *patronus-libertinus*-Verhältnis hierarchischer Art immer mehr an Bedeutung verliert. Dies wird dann zur Folge haben, daß im Falle der Abwicklung der Geschäfte seitens des in seiner Person immer mehr unabhängig werdenden *procurator* der fiduziarische Charakter dieses Verhältnisses in den Hintergrund gedrängt wird. Demzufolge stellt sich die Frage, ob der *procurator* zur Vornahme von Verträgen, die mit Dritten abzuschließen sind, ermächtigt ist oder nicht.

8. Die Definition Ulpians „*procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat*“ (D. 3, 3, 1, pr)⁵⁷ geht davon aus, daß das auf Abschluß von konkret bestimmten Verträgen bezogene Mandat und die *procuratio* mit einander im engen Zusammenhang stehen. Bezüglich dieser Definition ist zu betonen, daß diese nicht alle Arten der *procuratio* umfaßt. Dafür spricht der Umstand, daß man dieser Definition im Digestentitel „*De procuratoribus et defensoribus*“ begegnet. Der *defensor* ist nämlich mit dem Typus der *procuratio* gleichbedeutend, bei der der *procurator* dem *dominus negotii* sozial gleichsteht. In Bezug auf das Mandat stellt sich die wichtige Frage, ob dieses nur auf Abschluß eines einzigen Vertrages bezogen ist oder eine Ermächtigung allgemeiner Art zum Inhalt hat. Mit Rücksicht auf die in den gajanischen Institutionen befindliche Wendung „*mea negotia geras*“⁵⁸ könnte man darauf schließen, daß das Mandat schon von vornherein allgemeinen Charakter hatte. Hinsichtlich des Kompetenzbereiches des *procurator omnium bonorum* ist dementsprechend davon auszugehen, daß der innere Grund dieser *procuratio* ein allgemeines Mandat war. Hervorzuheben ist aber, daß dem *procurator* durch dieses Mandat immerhin nur ein beschränkter Kompetenzbereich eingeräumt wird, da er zur Vornahme von denjenigen Geschäften ermächtigt wird, die unbedingt nötig sind. Damit steht im Zusammenhang, daß dem *procurator* das Klagerecht, die Berechtigung zur Leistungsannahme sowie das Veräußerungs- und Verpfändungsrecht und im spätklassischen Recht sogar das Recht zur *novatio* zustehen,⁵⁹ insofern die Ausübung dieser Befugnisse nicht über den Rahmen der „ordentlichen Bewirtschaftung“ nicht hinausgeht.

⁵⁶ Vgl. MICHEL, J. H.: *Quelques observations sur l'évolution du procurator en droit romain* in: Études Macqueron, Aix-en-Provence, 1971 p. 523.

⁵⁷ Hinsichtlich dieser Stelle s. ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 50—51 und 193 et seq.

⁵⁸ Gai. Inst. 3, 155. Aus der neueren Literatur s. ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 103 et seq., ARANGIO—RUIZ: *op. cit.* pp. 67 et seq. und WATSON, A.: *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961 pp. 37 ff.

⁵⁹ Vgl. zusammenfassend ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 123 et seq. und WATSON: *The law of obligations* pp. 203 ff.

Das Veräußerungsrecht ist z. B. auf den Bereich der „*res, quae facile corrumpi possunt*“ beschränkt, wie dies eine Modestin-Stelle (D. 3, 3, 63) bezeugt.⁶⁰ Aufschlußreich ist in dieser Hinsicht auch eine von Cervidius Scaevola stammende Stelle (D. 17, 1, 60, 4), deren Sachverhalt einer näheren Analyse bedarf.⁶¹ Der zum *procurator omnium bonorum* eingesetzte Neffe bedarf einer speziellen Ermächtigung, um die von ihm verwaltende Sache veräußern, verpfänden oder sonstwie über diese verfügen zu können. Durch das allgemeine Mandat wird — wie dafür diese zwei Quellen den Beweis erbringen — ein Spezialmandat nicht ersetzt.

Hinsichtlich des in D. 3, 3, 63 und in D. 17, 1, 60, 4 befindlichen Mandats stellt sich auch ein weiteres Problem. Fraglich ist nämlich, ob das Wort *mandatum* begrifflich eine Ermächtigung zum Inhalt hat oder mit einem Mandat im technischen Sinne gleichbedeutend ist. Die Analyse dieser Quellen führt zu der Folgerung, daß das Mandat mehr den Sinn einer Ermächtigung hat, die dementsprechend kein Vertrag ist. Für diese Interpretierung sprechen die Wendungen „*cui res administrande mandatae sunt*“⁶² und „*commisit rerum suarum administrationem*“⁶³. Das Mandat in diesem Sinne steht der oben analysierten *praepositio* sehr nahe. Aus dieser Interpretierung ergibt sich, daß durch das Mandat — daß in diesem Falle im Sinne einer *praepositio* aufzufassen ist — der *procurator* zur Vornahme von mehreren Rechtsgeschäften ermächtigt wird. Das Mandat ist doppelter Natur, weil dieser „Auftrag“ sowohl auf das Innenverhältnis als auch auf das Außenverhältnis bezogen ist. Bezüglich des Innenverhältnisses trägt dieses Mandat auch doppelten Charakter. Das Mandat kann sich einerseits — im Sinne eines *iussum* — auf ein Innenverhältnis hierarchischer Art,⁶⁴ andererseits aber auch auf ein Innenverhältnis, das auf der Privatautonomie der Parteien beruht, beziehen. Durch das Mandat doppelter Natur wird die Möglichkeit dafür geschaffen, daß der *dominus negotii* auch in dem Falle mit der *actio institoria* zu klagen ist, wenn sein gewaltfreier *procurator* Verträge mit Dritten abschließt. Bevor

⁶⁰ In bezug auf diese Stelle s. zusammenfassend ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 19—20 und 123—124, CLAUS: *op. cit.* p. 314, KASER: *op. cit.* p. 266 Fn 47 und WATSON: *Contract of Mandate* p. 50 Fn. 1.

⁶¹ Eine eingehende Analyse dieser Stelle befindet sich bei ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 97—98 und 144—145, CLAUS: *op. cit.* pp. 311—312 und KÜBLER, B.: *Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur V.* ZSS 29 (1908) pp. 216—217.

⁶² D. 3, 3, 63 (Modestinus). ANGELINI mißt dieser Wendung keine Bedeutung bei. ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 20—21. Claus übersetzt das „*mandare*“ mit „anvertrauen“. CLAUS: *op. cit.* p. 314.

⁶³ D. 17, 1, 60, 4 (Scaevola Cervidius). Der Begriff „*administrationem committere*“ ist in der Literatur umstritten. Nach ALBERTARIO und FRESE ist diese Wendung im Sinne einer „Ermächtigung“ zu interpretieren. S. ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano. Obbligazioni*, III. Milano, 1936 p. 518 und FRESE, B.: *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur* in: *Studi Riccobono IV* Palermo, 1936 p. 402. ANGELINI ist entgegengesetzter Meinung, weil nach ihm diese Wendung im Sinne eines Mandats aufzufassen ist. ANGELINI: *op. cit.* pp. 97—98. „Vermittler“ Ansicht ist BURDESE. BURDESE, A.: *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino, 1950 pp. 38—39. Bezüglich der Interpretation dieser Quelle s. noch CLAUS: *op. cit.* p. 311, KÜBLER: *op. cit.* pp. 218—219. und MITTEIS: *Römisches Privatrecht* p. 230 Fn. 89.

⁶⁴ S. D. 17, 1, 6, 6 (Iulianus—Ulpian). Merkwürdigerweise fand das Verhältnis zwischen *iussum* und *mandatum* — in Bezug auf diese Stelle — in der Literatur keine Beachtung. S. ANGELINI: *Il „procurator“* pp. 91 et seq., ARANGIO—RUIZ: *op. cit.* p. 76 Fn. 3, SERRAO, F.: *Il procuratore*, Milano, 1947 pp. 127—128 und WATSON: *Contract of Mandate* pp. 47—48.

aber die *actio ad exemplum institoriae* einer Analyse unterzogen wird, soll noch kurz die soziale Stellung des *institor* mit der des *procurator* verglichen werden.

9. Relativ wenige Hinweise sind in den Quellen bezüglich der rechtlichen Stellung des gewaltfreien *institor* zu finden.⁶⁵ Die Inschriften bildet den Bereich, wo man öfters Hinweisen begegnet, die sich auf die niedrige soziale Stellung des *institor* beziehen.⁶⁶ Die Analyse der uns zu Gebote stehenden Quellen führt dazu, daß die These, die die Sklaveneigenschaft des *institor* behauptet, als unbegründet zu erachten ist.⁶⁷ Die juristischen Quellen weisen darauf hin, daß die Anstellung eines *libertinus-institor* zweifelsohne möglich ist.⁶⁸ Dasselbe bezieht sich auch auf die Anstellung einer freien Person als *institor*.⁶⁹ Nicht auszuschließen ist unseres Erachtens, daß auch eine freie Person bald nach der Entstehung der *actio institoria* zum *institor* eingesetzt werden konnte. Daran ändert nichts der Umstand, daß nicht einmal diese freigebornen *institores* — nach RABELS Worten — von der „sozial(en) Minderachtung“ frei waren.⁷⁰

Die soziale Stellung des *institor* erinnert in vielerlei Hinsicht an die des *procurator*. Mit Rücksicht darauf behauptet RABEL, daß die soziale Stellung sowohl des gewaltfreien *institor* als auch des *procurator* durch das Vorhandensein eines Verhältnisses hierarchischer Art gekennzeichnet wird.⁷¹ Während beim *institor* die „Angestellteneigenschaft“ zum Vorschein kommt, liegt beim *procurator* auf dem fiduziarischen Verhältnis das Gewicht. Diesem anschaulichen Rabelschen Vergleich ist zweifelsohne beizupflichten. Zu verweisen ist jedoch darauf, daß RABEL den zwei grundlegenden Formen der *procuratio* keine Rechnung trägt. Unserer Meinung nach kann nur die eine Form der *procuratio* — und zwar die, die auf einem Mandat beruht — mit der *praepositio* eines gewaltfreien *institor* verglichen werden. Der Mandatsprocurator, der über einen recht beschränkten Kompetenzbereich verfügt, kann nämlich aufgrund seines sozialen Ansehens mit dem *institor* verglichen werden. Da der *procurator* und der *institor* im wesentlichen auf derselben sozialen Stufe — im Laufe des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts — stehen, steht in sozialer Hinsicht nichts im Wege dessen, daß die *actio institoria* auch auf den *procurator* erstreckt wird. Die

⁶⁵ Zum ersten Mal erwähnt den *institor* Livius (Ab urbe cond. libri 22, 25, 19 und 26, 16, 8). Vgl. FABRICIUS, P.: *Der gewaltfreie institor im klassischen römischen Recht*, Diss. Würzburg, 1926 pp. 26 et seq. und RABEL: *Ein Ruhmesblatt* pp. 6 et seq.

⁶⁶ S. FABRICIUS: *op. cit.* pp. 26—27.

⁶⁷ FABRICIUS vertritt diese Ansicht. S. FABRICIUS: *op. cit.* pp. 29—30. Die Theorie von FABRICIUS wird von WUNNER kritisiert. S. WUNNER: *op. cit.* pp. 110—112. Kein Beleg findet sich in den Quellen in Bezug darauf, daß die *a. institoria* in Form einer *a. utilis* erst später auf diejenigen Verträge erstreckt wurde, die von einem gewaltfreien *institor* abgeschlossen worden sind.

⁶⁸ Das Gleiche bezieht sich auf einen fremden Sklaven. S. D. 14, 3, 11, 8 (Ulpianus), D. 14, 3, 12 (Iulianus), D. 14, 3, 17, 1 (Paulus), D. 14, 3, 19, 1 (Papinianus), D. 14, 3, 20 (Scaevola), D. 26, 7, 37, 1 (Papinianus) und D. 26, 7, 37, 58, pr (Scaevola).

⁶⁹ Darauf verweist der Satz in D. 14, 3, 1, pr (Ulpianus): „...sed si quidem servum proprium institorem habuit, ...si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum...“.

⁷⁰ S. RABEL: *Ein Ruhmesblatt* p. 7.

⁷¹ S. RABEL: *Ein Ruhmesblatt* pp. 7 et seq.

Möglichkeit der Ausdehnung dieser Klage — in Form der *actio ad exemplum institoriae* — auf die vom *procurator-praepositus* mit Dritten abgeschlossenen Verträge wird auf der Grundlage der gleichen sozialen Stellung beider Kategorien geschaffen.⁷²

10. Das Verdienst der Schaffung der *actio ad exemplum institoriae* gebührt nach der herrschenden Meinung Papinian⁷³ In der romanistischen Literatur herrscht keine Einstimmigkeit darüber, was diese Neuerung Papinians eigentlich bedeutete. Die mit dem RABELs Namen gekennzeichnete Theorie geht davon aus, daß diese Neuerung mit der *praepositio* im Zusammenhang steht.⁷⁴ Die an den Namen von KRELLER anknüpfende Theorie mißt hingegen viel mehr Bedeutung dem Innenverhältnis — d. h. dem Mandat — zu.⁷⁵ Der Gegensatz zwischen diesen zwei Theorien scheint auf den ersten Blick unüberbrückbar zu sein. Dieser Gegensatz ergibt sich daraus, daß die *praepositio* auf Abschluß von mehreren Verträgen bezogen ist, während das Mandat dem *procurator* einen recht beschränkten Kompetenzbereich einräumt. Bei näherem Hinsehen findet sich die Lösung in der Konstruktion der Mandatsprocuratur. Bei dieser Art der *procuratio* ist die *praepositio* im technischen Sinne nicht notwendig. Unentbehrlich ist natürlich auch bei der Mandatsprocuratur — mit Rücksicht auf den Interessenschutz der Dritten — ein Ersatzmittel, wodurch die im technischen Sinne genommene *praepositio* mehr oder weniger ersetzt wird. Dieses Ersatzmittel kann in zweierlei Form erscheinen. Das vor allem das Innenverhältnis zum Ausdruck bringende Mandat kann einerseits Elemente, Merkmale auch des Außenverhältnisses beinhalten. Das ist der Fall beim *iussum*, das auf Dritte bezogen ist.⁷⁶ Andererseits gibt es Möglichkeit dafür, daß durch die schriftliche Abfassung des Mandats⁷⁷ dem Interessenschutz der Dritten Rechnung getragen wird.

⁷² Vgl. ANGELINI, P.: *Osservazioni in tema di creazione dell' „actio ad exemplum institoriae“*, BIDR 71 (1968) p. 232 und BURDESE, A.: „*Actio ad exemplum institoriae“ e categorie sociali* in: Studi Donatuti I Milano, 1973 pp. 200—201.

⁷³ Hier verweisen wir darauf, daß die *actio quasi institoria* hingegen von der herrschenden Meinung für ein Produkt der Aktivität der Kompilatoren gehalten wird. S. zusammenfassend aus der neueren Literatur ANGELINI: *Osservazioni* pp. 235 et seq. Entgegengesetzter Meinung ist BURDESE, der die Klassizität dieser Klage behauptet. S. BURDESE: „*Actio ad exemplum institoriae“* pp. 202 und 209. Die Fragmente, in denen man der *actio ad exemplum institoriae* begegnet, stammen direkt (wie D. 3, 5, 30, pr (Papinianus) und D. 14, 3, 19, pr (Papinianus) oder indirekt (wie D. 19, 1, 13, 25/Papinianus—Ulpianus) von Papinianus. In einem anderen Fragment wird Papinianus als Schöpfer — oder als einer der Schöpfer — der *actio quasi institoria* betrachtet (D. 17, 1, 10, 5/Papinianus—Ulpianus). Die Entstehung der *actio ad exemplum institoriae* steht nach der herrschenden literarischen Ansicht mit der *cognitio extra ordinem* im Zusammenhang. Zusammenfassend s. VALIÑO: *Las acciones* p. 387. VALIÑO schreibt bezüglich dieser Klage: „... esta acción debió de ser creada por Papiniano para admitir la representacion directa por cualquier administrador de un patrimonio ajeno...“.

⁷⁴ S. RABEL: *Ein Ruhmesblatt* pp. 13 et seq.

⁷⁵ S. KRELLER, H.: *Formula ad exemplum institoriae actionis* in: Festschrift Wenger, Bd. II. München, 1945 pp. 75 et seq.

⁷⁶ Vgl. die schon oben untersuchten Quellen (D. 3, 3, 1, pr/Modestinus) und D. 17, 1, 60, 4 (Scaevola).

⁷⁷ Die Wendung „... iussum (dieses Wort bezieht sich auf das Mandat G. H.) *litteras creditor secutus contraxit*...“ (D. 3, 5, 30, pr/Papinianus) weist auf die schriftliche Abfassung des Mandats hin. Bezüglich des in schriftlicher Form dokumentierten Mandats s. CLAUS: *op. cit.* pp. 266—269.

Diese Ersatzmittel führen zu demselben Ergebnis, als wenn eine *praepositio* im technischen Sinne vorliegen würde. Im Rahmen des Interessenschutzes der Dritten gibt es folglich keinen grundsätzlichen Unterschied in der Beziehung, ob der Dritte mit einem *institor* einen Vertrag abschließt — und dann mit der *actio institoria* klagt — oder mit einem *procurator* kontrahiert — und nachher mit der *actio ad exemplum institoriae* klagt. Der einzige Unterschied besteht darin, ob eine *praepositio* im technischen Sinne vorliegt oder nur Ersatzmittel, die gleichfalls zum Interessenschutz der Dritten dienen, vorhanden sind.⁷⁸ Akzeptabel scheint uns die These von KRELLER, der davon ausgeht, daß im Falle eines im technischen Sinne praeponierten *procurator* nur von einer *actio institoria utilis* die Rede sein kann.⁷⁹ Die *actio ad exemplum institoriae* liegt demzufolge nur dann vor, wenn die *praepositio* nicht im technischen Sinne vorhanden ist.⁸⁰ Diese dem Interessenschutz der Dritten Rechnung tragende Konstruktion schließt aber nicht aus, daß in der *intentio* der *formula* dieser Klage auf den *procurator praepositus* hingewiesen wird.⁸¹ Dieser Hinweis auf die *praepositio* läßt sich darauf schließen, daß das Mandat an sich die Klageerhebung noch nicht ermöglicht.⁸²

Die Zunahme der „subjektiven“ Elemente bei der *praepositio* steht im direkten Verhältnis — um eine mathematische Formel anzuwenden — zur Zunahme der Bedeutung des Innenverhältnisses d. h. des Mandats. Die zunehmende Rolle des Mandats steht mit Schaffung der Annahme der sog. „freien“ Vertretungsverhältnisse im engsten Zusammenhang.⁸³

11. Die Geltung der „freien“ Vertretungsverhältnisse setzt das Vorhandensein des Mandats im Innenverhältnis voraus. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die *procuratio* auch in der nachklassischen Epoche auf dem Mandat beruht. Des weiteren soll die Änderung der sozialen Stellung des *procurator* in der postklassischen Periode einer kurzen Analyse unterzogen werden.

In der Epoche Diocletians mehren sich die Zeichen der sozialen Minderachtung des *procurator*. Aufschlußreich sind in diesem Zusammenhang zwei Rescripte von

⁷⁸ Vgl. BURDESE: „*Actio ad exemplum institoriae*“ pp. 200—201.

⁷⁹ Aufgrund der Rekonstruktion der Papinianstelle (D. 14, 3, 19, pr) kommt KRELLER zu diesem Ergebnis. S. KRELLER: *Formula* pp. 97—98.

⁸⁰ Vgl. KRELLER: *Formula* pp. 97 et seq. und CLAUS: op. cit. pp. 265—266.

⁸¹ BURDESE versucht eine Rekonstruktion der *intentio* der *condictio ad exemplum institoriae* zu geben. S. BURDESE: „*Actio ad exemplum institoriae*“ p. 210 Fn. 54. Bei diesem Rekonstruktionsversuch liegt eine Weiterentwicklung der LENEL'schen Rekonstruktion vor. S. LENEL: op. cit. p. 264.

⁸² S. in diesem Sinne BURDESE, A.: *Actio ad exemplum institoriae* in: *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino* 84 (1949/1950) pp. 21 et seq.

⁸³ Hier verweisen wir darauf, daß die „freien“ Vertretungsverhältnisse nur die direkte Übertragung der Verpflichtungen — wie im Terrain der adjektizischen Klagen im allgemeinen — zur Folge haben. Das Fragment D. 19, 1, 13, 25 (Papinianus—Ulpianus), das auf die direkte Übertragung der Rechte hinzuweisen scheint („... ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere...“), ist zweifelsohne interpoliert. Aus der reichen Sekundärliteratur s. ANGELINI: *Osservazioni* pp. 240—241.. CLAUS: op. cit. p. 262, MITTEIS: *Römisches Privatrecht* p. 228 und RABEL: *Ein Ruhmesblatt* p. 20.

Diocletianus und Maximianus.⁸⁴ Das eine bezeugt noch nicht eindeutig den rapiden Verfall des sozialen Ansehens des *procurator*.

Si mutuam pecuniam accipere Demetriano Domitianus mandavit et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire. (CJ. 4, 25, 5)

Nach Sachverhalt dieses Rescriptes⁸⁵ erhält Demetrianus — der zweifelsohne *procurator* ist — die Ermächtigung zum Abschluß von einem Darlehensvertrag aufgrund eines Mandats, worauf die Wendung „*mandavit*“ hinweist. Der *dominus negotii* — der auf der Schuldnerseite ist — kann mit der *actio ad exemplum institoriae* vom Gläubiger beklagt werden. Bezüglich der Wendung „*mandavit*“ kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß diese eine Interpolation ist. Der Verweis auf das Mandat hat wahrscheinlich ein *iussum* zum Inhalt, das im Sinne einer *praepositio* zu interpretieren ist.⁸⁶ Dieses Rescript ist ein Beleg dafür, daß das Mandat im Verhältnis *dominus negotii-procurator* in der Epoche Diocletians nicht mehr im technischen Sinne zum Vorschein kommt, d. h. das Innenverhältnis nicht unbedingt darauf beruht.

Besondere Beachtung verdient das zweite Rescript.

Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit. (CJ. 4, 25, 6)

Nach diesem Rescript ist der Dritte, der mit einem fremden Sklaven einen Vertrag abschließt, berechtigt, gegen dessen *dominus* „*ad instar actionis institoriae*“ eine Klage zu erheben. Es wird vorausgesetzt, daß dieser Vertragsabschluß mit Willen des *dominus* erfolgt. In dogmatischer Hinsicht gibt es keine Erklärung dafür, daß ein *servus* durch einen mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag — ohne *institor* gewesen zu sein — seinen *dominus* verpflichten kann.⁸⁷ Wäre der Sklave zugleich ein *institor* gewesen, hätte sich die Wendung „*ad instar actionis institoriae*“ erübrigt. Die Lösung kann nur die Hypothese bieten, daß dieser *servus* ein *procurator* ist. Die Gleichsetzung des *procurator* mit einem Sklaven ist als klarer Beweis für den rapiden Verfall der sozialen Stellung des ersteren zu bewerten.

Diese Gleichsetzung wird im Laufe des 4. Jahrhunderts in ausdrücklicher Form ihre Vollendung finden, wie dies eine *constitutio* von Iulianus aus dem Jahre 362

⁸⁴ CJ. 4, 25, 5 und CJ. 4, 25, 6 (Beide aus dem Jahre 294).

⁸⁵ Hinsichtlich der Interpretierung dieses Rescriptes aus der neueren Literatur s. CLAUS: *op. cit.* p. 329 und LONGO, G.: *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria* in: Studi Scherillo II Milano, 1972 pp. 623—624.

⁸⁶ Zur Grundlage dieser Interpretation dient der Umstand, daß das Mandat im technischen Sinne d. h. als Vertrag, dem Interessenschutz der Dritten nicht Rechnung trägt. Daher die Notwendigkeit einer *cautio ratihabitionis*, worauf eine *constitutio* von Antoninus Pius aus dem Jahre 150 in konkreter Form verweist „*Cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, quotiens incertum est, an ei negotium mandatum est.*“ (CJ. 2, 12, 1) Vgl. MICHEL: *op. cit.* p. 523 Fn. 29.

⁸⁷ Die Argumentation von CLAUS, der den Aspekt der *utilitas* betont, ist unseres Erachtens nicht überzeugend. S. CLAUS: *op. cit.* p. 330.

bezeugt.⁸⁸ In dieser kaiserlichen Konstitution, die das *Senatusconsultum Claudianum* bekräftigt, wird der *procurator* den Sklaven gleichgestellt.⁸⁹

Senatusconsultum Claudianum firmum esse censemus, omnibus constitutionibus quae contra id latae sunt penitus infirmatis, ut libera mulier, sive procuratori sive actori privato sive alii cuilibet servili conditione polluto fuerit sociata, non aliter libertate amissa nexu condicionis deterrimae adstringatur nisi trinis fuerit denuntiationibus ex iure pulsata... (CTh. 4, 12, 5)

Die Sklaveneigenschaft des *procurator*, mit dem eine *libera mulier* zusammenlebt, könnte nicht deutlicher zum Ausdruck gebracht werden. Der so lange dauernde Prozeß des Sinkens der sozialen Stellung des *procurator* — wofür ERNST LEVY für diese Periode einige Beweise liefert⁹⁰ — scheint in der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts beendet zu sein.

12. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die ungünstigen Veränderungen in der sozialen Stellung des *procurator* zur „Wiedererhebung“ der Erwerbszurechnung kraft Status bzw. des Organgedankens führen. Im Bereich des Außenverhältnisses spielen auch weiterhin die *praepositio* und deren „Ersatzmittel“ eine große Rolle. Im Terrain des Innenverhältnisses zeichnen sich hingegen tiefgreifende Veränderungen ab. Da die Grundlage der Ermächtigung nicht mehr das in der Sphäre der Privatautonomie wurzelnde Mandat bildet, kommen die Verhältnisse hierarchischer Art zur Geltung.

Hervorzuheben ist, daß für den Erklärungsgegner vollkommen gleichgültig ist, was sich im Verhältnis des Geschäftsherrn und des „Stellvertreters“ abspielt. Da die Stellvertretung „Vertretung beim Vollzug eines Rechtsgeschäfts“⁹¹ ist, spielt in dogmatischer Hinsicht der Umstand kaum eine Rolle, daß das Rechtsgeschäft durch die eigene Willenerklärung des „Stellvertreters“ zustandekommt oder durch die von ihm übermittelte Erklärung vorgenommen wird. Im letzteren Fall ist von der Botenschaft die Rede. Die Grenzen zwischen Stellvertretung und Botenschaft sind in vielen Fällen verwischt.⁹² FLUME weist darauf hin, daß bei den Generalvollmachten des deutschen HGB — der Prokura und der Handlungsvollmacht — häufig vorkommt, daß der Bevollmächtigte bis in die Einzelheiten gehende Anweisungen

⁸⁸ CTh. 4, 12, 5.

⁸⁹ Vgl. MICHEL: *op. cit.* p. 521.

⁹⁰ S. LEVY, E.: *Weströmisches Vulgarrechts. Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956 pp. 60 et seq. Nach LEVY's Ansicht war das Vulgarrecht bezüglich des Gesichtspunktes der Ermächtigung überlegen. Dies ließ sich im wesentlichen darauf zurückführen, daß die Hausgewalt in einem Zustand der Zersetzung war und die privatrechtliche Prokura vom Mandat aufgesogen wurde. Große Rolle spielte weiterhin die Idee, aufgrund deren nur derjenige von Rechtsgeschäften, die von anderen vorgenommen wurden, getroffen werden sollte, der diese selber angeordnet bzw. gutgeheißen hatte. LEVY: *op. cit.* p. 61.

⁹¹ S. FLUME: *op. cit.* p. 755.

⁹² Daraus ergibt sich, daß in der Literatur nicht einmal über die Konstruktion der Botenschaft Einigkeit herrscht. Vgl. z. B. die These von SCHLOSSMANN, der auch den für einen Boten hält, der eine allgemeine, d. h. zur Vornahme von mehreren Rechtsgeschäften berechtigte Ermächtigung hat. S. SCHLOSSMANN, S.: *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Erster Teil: Kritik der herrschenden Lehren*, Leipzig, 1900. pp. 304 et seq.

erhält bzw. an diese gebunden ist.⁹³ FLUME geht davon aus, daß die These der Unterscheidung zwischen Boten und Stellvertreter, die auf das Innenverhältnis zwischen der Hilfsperson und dem *dominus negotii* abstellt, das Wesen des Rechtsgeschäfts verkennt.⁹⁴ Grundsätzlich — vom dogmatischen Standpunkt aus — ist dieser Behauptung von Flume beizupflichten. FLUME trägt aber dem Umstand keine Rechnung, daß die Art des Agierens der Hilfsperson — d. h. ob der Ermächtigte seine eigene Erklärung an den Erklärungsgegner gibt oder nur die Erklärung des Geschäftsherrn übermittelt — in der überwiegenden Mehrheit der Fälle auf den zwischen der Hilfsperson und dem *dominus negotii* bestehenden sozialen Verhältnissen beruht. Die Wahrscheinlichkeit der Geltung der Konstruktion der Botenschaft ist viel größer in dem Falle, wenn das Innenverhältnis hierarchischer Art ist. Die Verbindung zwischen der Botenschaft oder der „Stellvertretung in der Erklärung“⁹⁵ und dem auf hierarchischen Beziehungen beruhenden Innenverhältnis ist sehr eng. Daraus ergibt sich, daß solange diese hierarchischen Verhältnisse im Bereich des Innenverhältnisses im Vordergrund stehen, kann der Konstruktion der gewillkürten Stellvertretung kaum eine Rolle zuerkannt werden. In diesen in der nachklassischen Periode immer mehr in den Vordergrund tretenden Verhältnissen hierarchischer Art ist der Grund dafür zu finden, daß der Entfaltung der Konstruktion der gewillkürten Stellvertretung Schranken gesetzt werden.

Вопросы добровольного представительства в римском праве

Г. ХАМЗА

В статье сперва анализируются разные случай-типы представительства по договору с точки зрения их правовых действий. На основе этого анализа автор приходит к выводу, что идея принципиального исключения непосредственной формы представительства не утверждена. Непосредственная форма представительства появляется даже — через *acceptilatio procuratoris* — в сфере формальных контрактов. Эта форма исключается при таких случаях, в области которых появляется обязательство *dominus negotii*. В следующем анализируются *actiones adiecticiae qualitatis* — среди них главным образом *actio exercitoria* и *actio institoria* — и их связь с конструкцией представительства. В дальнейшем исследуются юридическое содержание *praepositio* и ее связь с доверенностью. По автору через конкретизацию воли, появляющейся в *praepositio* — это осуществляется посредством *praepositio procuratoris* — устанавливается возможность представительства в воле. В следующей части статьи автор занимается развитием *procuratio* и ее влиянием на добровольное представительство. В последней части анализируются общественные и правовые основы признания непосредственной формы представительства. По мнению автора неблагоприятное изменение общественного положения *procurator* приводит к торжеству так называемой органической идеи в

⁹³ S. FLUME: *op. cit.* p. 756.

⁹⁴ S. FLUME: *op. cit.* p. 756.

⁹⁵ S. FLUME: *op. cit.* pp. 759—760.

периоде конца III. в. и начала IV. в. н. э. Из-за понижающегося общественного положения procurator прекращается общественный базис представительства. Ввиду этого изменения значение отношения между dominus negotii и procurator, базирующегося на поручении, то есть, на так называемых свободных представительных связях, уменьшится.

Questions of the agency in Roman law

G. HAMZA

In the paper are analyzed first of all the various case-types of the agency as regards their legal effects. The author concludes on the basis of this analysis that the idea of the conceptual refusal of the direct form of the agency is deprived of any ground. The constructuin of the direct agency seems to be adopted even in the sphere of the formal contracts as witnessed by the acceptilatio through the procurator. The direct form is not adopted in the field of the obligations of the dominus negotii. In the following part of the study are analyzed the actiones adiecticiae qualitatis—with special regard to the actio exercitoria as well as to the actio institoria—whereby the author scrutinizes their connection to the construction of the agency. The question of the legal characteristics of the praepositio with special regard to its connections to the power is further dealt with. The author comes to the conclusion that the possibility of the representation in the will can be created by the concretisation of the will appearing in the praepositio procuratoris. The problem of the development of the procuratio and the influence of this construction on the agency are furthermore analyzed. In the last part of the paper the author scrutinizes the social and legal aspects of the acceptance of the direct form of the agency. The author expresses his opinion that the unfavourable change of the social status of the procurator—which took place at the end of the third century and at the beginning of the fourth century A.D.—leads to the triumph of the Organgedanke. The descending social status of the procurator in this period leads to the disappearance of the social background of the agency. The importance of the legal connection existing between the dominus negotii and the procurator—which is based upon the mandate i.e. upon a connection of non hierarchic character—is consequently diminishing.

Economic crimes in the new Hungarian criminal code and the economic criminality during the last decade in Hungary

I. A. WIENER

*Senior scientific officer,
Institute of Legal and Administrative Sciences
of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest*

Until now neither in the criminal sciences of the socialist countries, nor in the criminal sciences of the capitalist countries has a uniform viewpoint emerged about the term of economic crimes and economic criminality. In such circumstances it should be emphasized in the introduction that in this report the term of economic criminality means not only the economic crimes but other crimes connected with economy are included first of all certain groups of crimes against property and bribery as well. The report deals with the basic problems of economic crimes and criminality. In order to understand them better, first of all I shall discuss the principles of criminal justice policy concerning the protection of the socialist economy.

A) The principles of criminal justice policy concerning the protection of the socialist economy

The protection of the socialist economy by criminal law embodies the defense of the social property and the economic activity of the state.

It is a well-known fact that the main property conditions, which basically determine the social production in every country, are protected everywhere by criminal law. The regulations which protect private and social property do not necessarily differ from each other. The terms of theft, fraud, embezzlement and other traditional crime against property are independent from the fact of whether the criminal law protects social or private property. In two decades the Hungarian criminal legislation ruled about the crimes against social and personal property separately, but during the last ten years the Criminal Law has not made any distinction in the regulations between the social and other property. We also can ascertain that the definition of theft etc. is the same or similar as in the regulations of the modern capitalist criminal law.

Beside the traditional rules aiming at the protection of property the socialist criminal law had to react somehow to the fact that in the socialist economy the enterprises did not manage their own property. The socialist property can be damaged not only by theft, etc. but by bad and negligent management as well. Despite the fact that both the theft, etc. and the bad and negligent management causes damages in the

property, basic differences can be recognized in the principles of criminal justice policy concerning their punishment.

The criminal law — independently from the economic policy — determines what is theft, etc. but it cannot be separated from the economic policy, when it regulates the criminal responsibility for the bad and negligent management. There was a period in the Hungarian socialist economy when the enterprises were managed by the detailed prescriptions of the state economic administration. At this time the criminal responsibility depended on neglecting the central orders and infringing the detailed prescription of tasks. On the contrary the recent economic policy set up less centralized duties, it yields more possibility for the decisions of the enterprises. Today the goods money and market relations prevail and the enterprises are managed regarding these relations.

However, the recent economic policy does not mean in this aspect that the criminal law tolerates every kind of damage against social property just because it was a consequence of some economic decision. Shaping the criminal policy which is in accord with the recent economic policy, we must consider such legal rules, which are able to influence the criminal responsibility too, e.g. the regulations on the property of the socialist enterprises. Beside the theoretical declaration of the unity and indivisibility of state property, the Civil Code assigns a right to the enterprises to manage the property as owners. It pronounces that — according to the regulations of the law — the enterprises exercise the rights and the duties of the owner. The state enterprise manages the property and bears the responsibility for the management.

Instead of giving direct orders the recent economic leadership applies those economic means in wide terms, which gives incentives for the enterprises to conduct materially favourable and profitable activity. The application of the method of economic incentives is connected with the initiation of decisions on behalf of the enterprises. Therefore among the recent conditions the enterprise activity is not merely the execution of the orders of the state economic administration but rather the management of the property. Of course the management of property also goes along with duties, but these duties are not shaped by direct orders, but by the nature of the property.

The property can be productive means or consumer products, industrial items or agricultural goods, money or property rights as well. Accordingly the task of the person or body handling this property to do goods production, services, trade or any other kind of economic activity. First of all the management of property brings along the responsibility for protecting the property. The protection of property may be simple guardianship or maintenance, but in the wider sphere of property protection the establishment of the whole system of protection and its regulations also belongs. The obligation of handling some property is not merely protection of this property. The most important part of the enterprise management embodies the economic activity of the employees of the enterprise. If the duty of the enterprise is to produce certain products, then this is the most important management task, and their profitable

productive should be considered the obligation of the property management. If the line of the enterprise is trade, then the property should be handled according to the rules of the profitable commercial activity. Without further explanation it could be ascertained that in each case the character of the economic activity determines the obligations of the property manager.

From the view of the criminal responsibility the obligations of property management should not be classified primarily according to whether the activity is production, commerce, service or other economic activity. From the aspect of responsibility the quality of the work within the enterprise has primary importance, because the property management obligation actually equals with the obligation of the given activity sphere. The simpler work that is done by someone, the simpler obligations he has in his work, but the more difficult work involves more difficult obligations too. The duty to make economic decisions is connected with all the risk factors.

The consequence of the infringement of the obligations coming from property management is the damage to or the missing profit for the enterprise. The damage is done to the property just as much as in the case of theft, etc. therefore the Hungarian Criminal Code puts the bad and negligent management, among the crimes against property (319–320. §).

However all the property loss or lack of profit, which is the natural consequences of the responsible management, does not appear as the consequence of infringement of obligation, therefore does not involve criminal responsibility. In the course of establishing the fact of infringement of obligation the criminal law takes consideration that the economic policy of the state not only permits, but encourages the economic activities of the enterprise, which can be sometimes unsuccessful too. Of course these unsuccessful efforts should not be punished by criminal law.

From the mentioned facts one can see that the aim of the obligations coming from the property management is primarily the increase of the enterprisal property. However, the aim of the obligations prescribed by the state economic administration is first of all the enforcement of the interests of the people's (national) economy as a whole, eventually against the increase of the enterprisal property too. The tax, currency and custom duty prescriptions, the obligations and prohibitions concerning the foreign trade serve primarily the interest of the whole national economy instead of serving the interests the enterprises. Therefore nowadays it is not impossible that the interests of the national economy and the enterprise clash with each other. In the obligations established by the state economic administration and protected by the criminal law the state expresses its important economic political intentions. Accordingly the fulfillment of these obligations unconditionally binds the enterprise. It may not dispute them from the aspect of profitability.

The consequence of infringement of those obligations, which were prescribed by the state economic administration usually harms the interests of the people's economy. This harm can be various and generally the character of the obligation determines the

extent of the harm. The details of the obligations and prohibitions are usually prescribed by the rules of state economic administration instead of the criminal law, which supposed to give only the main character of the obligations.

Beside the mentioned activity of the economic administration of the state there is another activity too, which influences the enterprisal management, namely the preparation and execution of the state budget. The budget appropriations cover the activity of the public administration (which does not yield any profit) and several cultural, social and health outlays etc. However, by the taxes and state subventions, the state is able to influence the economic activity of the enterprises indirectly. Beside the taxes and other revenues the state budget depends on the money and stamp monopoly of the state too.

From the above-mentioned facts it can be ascertained that the economic activity of the state has three elements: 1) the money and stamp monopoly, 2) the state budget, 3) the economic regulations given by the economic administration of the state which are protected by the criminal law. In the Hungarian criminal code the protection of the mentioned three elements regulated by the Chapter "Economic crimes". In connection with the economic crimes the extent of criminal responsibility is asserted by the criminal policy closely co-operating with the economic policy. First of all the criminal law is applied against all kinds of money and stamp forging. Against the minor infringements of the tax, currency and custom law regulations administrative sanction should be applied and only in such case will require criminal punishment, when the damage exceeds a certain amount. In the cases of minor importance a state administrative sanction is applied against illegal rising of prices, speculation and crimes relating to public supplies, only above a fixed sum a criminal punishment will be applied. The infringement of economic regulations given by the economic administration will be qualified as criminal act only if the breach of obligation leads to a harm of interest of the people's economy as we shall see at the following part.

B) Economic crimes in the Criminal Code

The new Criminal Code (Act IV of 1978) divides the economic crimes into four categories (in the XVII. Chapter): I.) Infringement of duties in connection with the economy, II.) Crimes against the economic order, III.) Money and stamp forging and IV.) Financial crimes.

I.) Among those crimes, which infringe the duties in connection with the economy, we find such crimes, which infringe the regulations of the state economic administration and incentive system, the economic control, the discipline in investment, the credit monopoly of the state, the interests in connection to the quality of products, the fair competition and the foreign trade monopoly, also the order of carrying on foreign trade activity.

1. The crime named "infringement of regulations in connection with the economy" (287. §) is committed if duty relates to production, utilization, circulation, declaration, putting at disposal, keeping of stock or handling of products based on law or on a disposition that is disregarded. The above-mentioned regulations may limit the activity of the enterprises and may determine what kind of products should be produced or should not be produced and how to product should be utilized. However, in the recent economic system the state only exceptionally uses this rights, e.g. the reproduction of basic consumer goods is made obligatory, although it is not the best economically for the enterprise.

The infringement of duties regarding production, utilization and other obligations respectively or the infringement of prohibition may qualify as a criminal offence, if the interests of the national economy are harmed. The harm of the interest of the national economy does not equal with the damage of the property of the enterprises. The infringement of duty should be punished also when eventually it may increase the property of the enterprise (for instance they produce a product, which is forbidden, but its production increases the profit of the enterprise or they neglect to produce such a product, which is not profitable for the enterprise).

If the consequence of the infringement of duty has an effect on several fields of the national economy (e.g. because of the forbidden use of some product extraordinary import is required, the infringement of duty does not only harm the interests of the public supply, but the interests of the planned foreign trade as well), then the damages together may be qualified as serious damages of the national economy.

2. The state economic administration not only prescribes duties for the enterprises, but influences their operation with various material support (for example, price supplement, state donation and other advantages). The support gives economic advantage for the enterprise. The unlawful usurpation of the economic advantages disturb the planned distribution of the allocations. The crime called "misleading the organs of the national economy" (288. §) is committed if the enterprise obtains the economic advantage by unlawful method and it causes considerable damage by obtaining it. E.g. the enterprise uses the export-donation without fulfilling the export-plan, which serves the improvement of the foreign trade balance.

3. The supervision of the economic activity is an indispensable element of the economic direction. The criminal act called "obstructing economic control and collection of economic data" (289. §) is committed when the organs, which conduct the supervision in the economy, cannot do their duty, because accounts or other registers are not available to carry out the control. However, the criminal law regards as crime only the frustration of the control prescribed by law regulation. Therefore not every kind of enterprise control may bring along criminal consequences.

4. Several economic administrative regulation rules the order of investments. These laws set up various duties and prohibitions. Among the infringements of these duties and prohibitions only those ones are regarded as crimes, which are connected with the purpose or source of the investments (290. §). It could be qualified as crime

using the money given by the state for another purpose, or unlawful use of the enterprisal sources.

The infringement of duty is a crime, if the interest of the order of investments is gravely harmed by it. Grave harm can appear, if the investment is not carried out, which was supposed to be achieved by the allocated money given by the state. Furthermore the harm can appear if the own source is not used for a definite purpose, therefore the enterprise is forced to turn to the central reserves for financial assistance. Considering that the enterprises manage their business with state property, the state does not allow to go to bankrupt for the enterprise if it used its own sources irregularly. Therefore the central economic administration gives directives about using the investment sources of the enterprises too.

5. In the recent economic system the credit monopoly of the state prevails, i.e. the enterprises cannot give credits for each other. Usually the state banks give the credits for some definite purpose to the enterprises. The duties and prohibitions connected with the state credit monopoly are determined by the administrative regulations concerning the credit system and financial transactions. Among the infringement of those several duties and prohibitions prescribed by administrative regulations only the prohibited granting and taking use of a credit, moreover the use of a credit diverted from its purpose is to be punished according to the criminal law. The crime called "infringement of financial order" (291. §) appears if the interests of the credit system or financial transactions order are gravely harmed.

This grave harm appears in case the credit is used for such a purpose, for which the credit would have not been granted or it would not have been granted to such an extent. In such case the enterprise cannot perform that activity, which ought to be done in the case of using the credit for its original purpose.

6. The good quality of the products involves important interests both for the sake of further processing and the direct consumption of the products. The protection of these interests is served by some criminal regulations (292–294. §). The Criminal Code makes distinction between the responsibility of the manager and those employees, who perform the work of quality control. However, it is a common occurrence that this crime is committed when as a result of infringement of duties, large quantities of products of bad quality are put into circulation.

7. In order to protect the interests of the consumers several administrative regulations prescribe the fixation of the quality standard. It is a crime to falsify a standard mark, the falsification of trade marks, quality marks and the name of the producer (295–296. §). This behaviour misleads the consumer about the origin of the product and in a significant proportion of the cases their interests are gravely harmed. Such crimes endanger the fair competition in the economy too.

8. In the recent economic system the foreign trade is a monopoly of the state. The enterprises are authorized by the central economic administration to perform foreign trade activities. There are two crimes mentioned in the Criminal Code connected with the infringement of the foreign trade monopoly of the state. Whoever carries on

foreign trade without being properly authorized, commits the crime of “unauthorized foreign trade activity” (297. §).

However, those enterprises, which are authorized to perform foreign trade activities, do not possess limitless rights. Certain economic activities may be performed even by these enterprises only upon special permission. Such special permission is required to import or export certain goods, for example. The economic activity without such permission can be regarded as “foreign trade activity without permission” (298. §). The punishment of this crime serves the protection of the system of foreign trade authorizations. This behaviour is punished if the interests of foreign trade are harmed.

The mentioned crimes carry a maximum punishment of 2–3 years of deprivation of liberty, but the maximum punishment is 5 years deprivation of liberty, if the crime caused serious damage for the national economy.

II.) The crimes against the economic order infringe the order of the production and consumption. Furthermore the common characteristic of these crimes is the economically unfounded profiteering without work or with such work, that is not in proportion with the profit. The striving for economically unfounded profit is characteristic generally for the speculation and price rises and it could be found in the crimes relating to the public supplies too. The profiteering is a general motive of this behaviour, therefore the crime is committed too even in the case where the perpetrator does not intend to pursue such aim.

1. The profiteering (299. §) harms the production and distribution system, which is established by the rules of economic administration. These regulations determine who is authorized to perform commercial activity and other economic transactions. They are obligatory for state enterprises too. Theoretically this crime can be committed for a state enterprise too. But in the practice first of all private individuals conduct unauthorized commercial and other economic activities. The unlawful industrial activity of private persons is a crime only in those cases, when other persons are employed without permission. If a private person performs unauthorized industrial activity alone, he can be punished by administrative sanction at most.

2. The infringement of the credit monopoly of the state and the profit without work happens in case of businesslike money lending (300. §). Of course, this crime is not committed if the citizens occasionally lend money loans for each other, but it is committed if someone gets regular income for himself by lending loans.

3. Through the productional and consumer prices the state gives incentives for the production of national income on one hand and influences its distribution on the other. Accordingly the unauthorized price rises disturb the price proportions and the living standard.

Charging illegal prices (301–302. §) is committed with exceeding the obligatory prescribed prices or attaining profit, which exceed the fair income. Ascertaining the profit, which exceeds the fair income depends on the characteristics of the economic activity, the development level of the economy and the category of the given prices.

If this crime really disturbed the production or influenced the development of living standards harmfully on a nation-wide level, the damage of the whole national economy could be ascertained.

4. The crimes relating to public supplies has a close connection with the normal functioning of the economy. The supply of the population with consumer goods, furthermore the use and distribution of the consumer goods in case of the normal operation of the economy, usually does not require the intervention of criminal law. However, in case of extraordinary circumstances (e.g. heavy natural disaster, international crisis) can produce such a situation, in which the public supplies can be secured in certain territories or some products can be supplied only by strict prescriptions.

The crimes relating to public supplies (303. §) are carried out if the interests of the public supplies are gravely harmed. The damage is caused by infringing the rules of the orderly economic management or breaking the prescriptions of some regulation by law.

The maximum punishment for those crimes, which are enumerated in part II. is generally 2 years deprivation of liberty. This maximum may increase if certain more severe circumstances are present. E.g. the extent of the deprivation of liberty may be as long as 8 years, if the crime caused serious damage for the national economy too. However, the price rises, profiteering and endangering the public supplies committed on relatively insignificant value can be punished by administrative sanctions. This "insignificant value" is usually a couple of thousand Ft. according to the practice.

III.) Money and stamp forging (304–308. §) count already as classical crimes, because they can be found in the criminal law for a long time. In connection with these crimes the criminal policy and the criminal law does not depend on the economic political means and methods.

Money forging is punished by deprivation of liberty not exceeding 10 years, the stamp forging by deprivation of liberty not exceeding 5 years.

IV.) The legislator places the crimes violating foreign exchange control, tax fraud and custom duty crimes among the financial crimes.

1. Nowadays our economic administration conducts a strict currency management, which puts restrictions not only on the enterprises, but on the citizens as well. The regulations prescribe the disposition of currencies, foreign securities, precious metals and foreign claims (assets). The criminal law protection of the planned currency management is closely connected with the duties and prohibitions prescribed in the administrative regulations. The criminal law (309. §) actually establishes only the punishment, the duties are prescribed by administrative regulations. The criminal law does not even say what kind of behaviours qualify as crimes.

2. Both the enterprises and the citizens are burdened by taxes. The primary means of enforcing paying the taxes is the financial fines. In case of delay they proportionally increase the amount to be paid by the taxpayer. The criminal punishment is applied first of all against those ones, who conceal their obligation to

pay tax (310–311. §). Namely the tax authorities in such cases do not get sufficient information to establish the obligation to pay tax.

3. The custom duty regulations determine the rules for paying custom duties, the exemptions, the amount of custom duty to be paid and issuing the necessary and required permits for custom procedures. The criminal law punishes the infringement of duty prescribed by the custom duty regulations.

4. The cheque is not a generally used financial tool in Hungary recently. The criminal law considers issuing and putting uncovered cheques into circulation as crimes (313. §).

The punishment of those crimes, which are presented under Title IV shall be generally deprivation of liberty not exceeding one year. In case of various aggravating circumstances the punishment can be 8 years deprivation of liberty. In the case of infringement of tax and custom duty regulations the punishment can be 5 years of imprisonment. The value limit between crime and administrative unlawfulness is 3000 Ft. (at crimes against currency regulations) and 10,000 Ft. (at the other financial crimes).

*

While presenting the criminal law we ought to mention that the previous Criminal Code placed bribery and defrauding the customs among the crimes against the economic order. Today the criminal offences of corruption (corruption in the office and in the economy together) are placed in a separate Chapter and the economic corruption is not a so-called "crime against economic order".

Defrauding the customers is one form of fraud. Defrauding the customers in retail trade by false weighing or counting, therefore today it is placed among the crimes against property.

As the two latter crime categories are not listed by the law among the economic crimes, the controversy between the legal and scientific term of the economic crimes ceased to exist. Namely — according to my opinion — those crimes belong to economic crimes, which infringe the economic activity of the state. By this terminology we place the crimes against the state budget as is the foundation of the economic activity of the state. However the production, service and trade performed by the state-owned enterprises i.e. the economic activity of the state enterprises is not equivalent with the economic activity of the state. The economic activity of the enterprise is influenced and guided by various means on behalf of the state. This guidance is protected by the criminal law penalizing the economic crimes.

From the view of criminal law categorisation the characteristic feature of the corruptional crimes is that they cause damage to public morality and it has a secondary effect in that the corruption damages the fair standard of economic life. The legal categorization depending on a secondary criterion does not always express the real harm to the interests. For instance, to bribe a public servant employed by a ministry of economic affairs or in the industrial department of some administrative body was a

crime committed in public service according to the past criminal law. In the course of criminological survey this crime is a part of the economic criminality. However, the discussion of this problem leads us to the questions of the economic criminality.

C) Economic criminality during the last decade

Economic criminality cannot be related so closely to any chapter of the Criminal Code as the economic crimes. The criminologists talk about economic criminality in different terms in Hungary too. In its widest scope it includes the whole criminality against property, but in its narrowest meaning it includes only those economic crimes, which are committed in the enterprise management and this is only some thousandth of the criminality. Between these two extremes the following proportions can be recognized:

Considering of more than a decade of the criminal statistics the crimes against property take up to 58% of the criminality as a whole, the economic crimes take up only 3%. The crimes against property include the crimes against social property (22%) as well as against the property of persons (26%). The social property means property of co-operatives and state. The thefts of social property and the crimes against the property of persons together take up about the half of the whole criminality, therefore from the above mentioned almost two-third part of the criminality only about 10% remains as such to be connected with economic activity. Even this number includes such behaviour that is registered by the criminal statistics as embezzlement against social property or fraud, but the crime itself, as it was committed, was not connected with the economic management. However considering the fact that the so-called intellectual crimes against the social property (embezzlement, fraud, bad and negligent management) are usually committed in connection with the economic management, these criminal acts should be regarded as a part of the economic criminality in its wider meaning. Their importance is increased by the fact, that this so-called intellectual crimes cause about 50% of the whole material damage in the social property and in the same time the thefts cause only about 23% of the material damage. In the economic crimes (earlier in the Criminal Code: crimes against national economy), which take up only 3% of the whole criminality only a smaller part is connected with the management. The larger part of these crimes is against custom duties and currency regulations, which are usually committed by the citizens. (In the mentioned 3% there is the bribery included too, which is not regarded economic crime nowadays.)

The economic criminality in its narrowest scope as it is connected to the socialist enterprise management could be expressed only in one-thousandths of tiny fractions in the criminality as a whole. In the last 10 years about twenty persons per years were sentenced because of crimes infringing the investment and financial regulations, the number of those procedures initiated because industrial goods of bad quality were brought into circulation does not even reach 10 in a year, and the number of

procedures started because of illegally rising prices can be estimated as 100 annually. Even these crimes were not all committed in the framework of the enterprise, because earlier it was qualified as financial crime if a private person sold the goods, which he bought on the instalment system and he did not pay the monthly instalments.

Viewing the data of the last ten years the number of those sentenced because of committing economic crimes was highest in 1978. Therefore we survey the data of this year in detail.

In 1978 altogether 2,943 persons were sentenced because of crimes against the national economy. The criminal statistics include only the profiteering, the crimes violating foreign exchange control and the crimes against custom duty regulations because of the frequency of these crimes. For these three kinds of mentioned crimes altogether 2,455 persons were sentenced, therefore for all of the other crimes against the national economy were 488. (This number is not detailed anymore by the public statistics.) Within this number several sentences were imposed because of tax fraud, illegal price rise and bribery (which no longer qualifies as an economic crime). Those crimes, which infringe the financial regulations, were committed by those private persons, who bought goods on instalment system and later sold them, but they did not pay back the monthly instalments. In 1978 the number of those persons, who were sentenced for committing crimes against the national economy were the following:

Profiteering	577	
Currency crimes	1,523	
Custom duty crimes	355	2,455
	<hr/>	
Tax fraud	106	
Price rising illegally	112	
Bribery	109	
Defrauding the customers	109	
Infringement of the financial regulations	21	
Others	31	+ 488,
	<hr/>	<hr/>
		2,943

Crime category	Number of persons	Sentenced deprivation of liberty	Suspended from the former one	Correctional educational work	Fine
Profiteering	577	367	296	16	194
Currency crimes	1,523	120	93	6	1,397
Custom duty crimes	355	56	47	1	298
Others	488	123	102	9	356
Total sum	2,943	666	538	32	2,245

Crime category	Total of deprivation of liberty	Under 6 months	6-12 months	1-2 years	2-5 years
Profiteering	367	172	154	37	4
Currency crimes	120	53	51	13	3
Custom duty crimes	56	39	16	1	—
Others	123	80	34	9	—
Total sum:	666	344	255	60	7

Evaluating the presented statistical data we ought to add that in our statistical system the sentence is registered only at one criminal category, even if it was imposed by the court for committing more than one crimes of quite different kinds. The most characteristic crime is registered among the others and the criminal statistics keeps only that one on the record. Therefore it is quite probable that more persons committing economic crime were sentenced than it is recorded by the above presented statistics. If the court imposing the sentence considered another crime as more serious than the economic one, the criminal statistics will not register the crime against economy.

According to the opinion of the criminologists the statistical data do not present the real picture of the criminality either, because in this field the latent criminality is estimated rather high. The number of those crimes which were not investigated can be much more numerous than those which were investigated properly. However, this evaluation — as it is based on estimation — is naturally uncertain. The ratio between criminal and administrative sanctions imposed for the investigated and revealed illegal acts may express a tangible evaluation of society. The number of criminal and administrative sanctions for an illegal act against property was about the same, but the number of criminal sanctions were about only 10% of administrative sanctions for committing illegal acts against economy. This fact seems to be connected with the legal regulations. In most cases administrative sanction can be imposed when the damage of property not exceeding 1,000 Ft. This limit concerning economic crimes is higher (3,000 and 10,000 Ft.) as we mentioned in the points B/II. and IV.

The estimation of social danger of the economic crimes is expressed by the measures imposed by the court too. In three-fourth of the sentences a fine was imposed and the number of those sentences in which not suspended deprivation of liberty was imposed, was less than 5%.

To the social danger of the economic crimes the following explanation can be added. In connection with those crimes (under the Title I.), which unfringe economic duties, the criminal political principle has prevailed that the criminal law is to be applied only exceptionally. The state economic administration enforces the fulfilment of various duties by other means. Furthermore the infringement of the rules concerning the quality of goods does not involve frequent criminal prosecution

because of evidentiary difficulties. It is rather difficult to prove it beyond any doubt that not only some but a considerable mass of products were faulty and of bad quality. Therefore it is usually to use administrative or labour sanctions in such cases.

The protection of foreign trade monopoly is also secured first of all by administrative means. In case the harm of the foreign trade monopoly goes together with corruption and bad and negligent management, the fact of the crime infringing the foreign trade monopoly cannot be presented by the criminal statistics.

The statistical frequency rate of the crimes against the order of economy (included in Title II) shows that in these cases the criminal punishment is imposed more often. However, the extent of the imposed punishments refers to the fact supported by other experiences too, namely that the profiteering is committed in the framework of low-volume private enterprise. The illegal price rise happens less frequently in the private trade, it happens more often in the state or co-operative commerce, in which the employees commit such crimes, for example to cover up inventory deficit. If the surplus achieved by price rises is taken out of the cassa of the enterprise, they also committed embezzlement prejudicing the social property, therefore in such cases the criminal statistics does not show the illegal price rise.

Crimes relating to public supplies do not happen in normal circumstances of the economy.

Money and stamp forging (included in Title III) are committed by counterfeit or forged money and stamps being put into circulation. Their number annually is less than 10 and the real serious crime — the counterfeiting or forging of money — has not happened in Hungary for several decades.

The financial crimes (under Title IV) usually are committed in private economy. Tax fraud is committed primarily by small craftsmen and small retail shopkeepers, the currency and custom duty crimes are committed mostly by citizens travelling abroad. In this field crime commitment value of hundred thousand or million Ft. occur only in those smuggling crime cases committed by foreign citizens.

As we saw the economic crimes belong to those criminal acts, which are getting milder sentences inside the criminality as a whole. This valuation is not changed by defrauding customers, usually in purchasing foodstuffs. In this field the administrative sanctions are more frequent.

If we extend the frameworks of the economic criminality even more, and we list here the bad and negligent management of the social property, we shall get the following picture:

In 1978 367 persons were sentenced for bad management and 142 defendants were sentenced for negligent management. For the bad management fine were imposed against 213 defendants (58%), 40 defendants were sentenced to do correctional-educational work, 114 defendants were sentenced to deprivation of liberty, but 81 of these sentences were suspended. In 33 cases the deprivation of liberty sentence was to be carried out (9%). Among these punishments in only two cases 2–5 years deprivation of liberty was imposed.

For negligent management in 110 cases the court imposed fine (78%), 12 defendants were obliged to do correctional-educational work. From the deprivation of liberty punishment, which were imposed against 20 persons, 19 were suspended. The only one not suspended punishment did not exceed 6 months. Evaluating the punishment imposed for negligent management one has to be considered that the dividing value limit between the criminal and administrative unlawfulness is 10,000 Ft. Beside the relatively bigger damage the negligency of the crime played the decisive role at the imposition of the punishment.

The criminal statistics here does not show either bad and negligent management which were committed together with other kinds of crimes against property e.g. with fraud, embezzlement.

If we consider economic crimes only those criminal categories, which we presented till now, we must admit that both regarding their proportion within the criminality and the danger against the society of these crimes do not represent very serious peril for the society. Surveying the corruptional cases those ones, which were registered as economic bribery as not especially serious. These cases were committed that the customer gave 100–200 Ft for the sales clerk in order to obtain some ware, which is difficult to purchase. The peril of the corruption increases significantly by the latent nature (the high number of latent cases) on one hand and by those bribery cases which were committed together with other crimes on the other hand. If the corruption was committed together with embezzlement and fraud, their harmful effect on the society is more serious.

The social harm of the economic criminality is growing if we classify the embezzlements and frauds against social property in this category too.

In 1978 2,734 defendants were sentenced for committing embezzlement against social property, and 1,243 defendants were sentenced for committing fraud against social property. The penalties were the following:

	Embezzlement (total)	Deprivation of liberty	Suspended from the former one	Correctional educational work	Fine
	2,734	1,295	866	225	1,214
Fraud (total)	1,243	665	422	76	502

Deprivation of liberty for

Embezzlement: (total)	under 6 months	6–12 months	1–2 years	2–5 years	more than 5 years
1,295	587	542	122	36	8
Fraud: (total)	665	231	301	87	38

These data of the criminal statistics prove that these crimes happen more frequently and their punishments are more severe. However, from the data it is not possible to ascertain how many crimes are committed in connection with the economy. Therefore the data of the criminal statistics are not suitable to measure the exact level of the economic criminality. This is also one of the reasons why our criminologists primarily survey the economic criminality through representative research.

The experiences of the representative research proved that those cases, which are committed usually by criminal partnership in the framework of the enterprise or co-operative management and cause some hundred thousand or million Ft. damages in the social property are especially harmful for the society. In such cases corruptional connections are frequent and in the course of the lengthy time of the criminal activity usually some economic crime also is committed.

According to the above mentioned facts it is reasonable to assert that economic criminality undoubtedly has wider meaning in the criminology than economic crimes have in the criminal law. In the course of examining of the economic criminality we may discuss the causes, circumstances, conditions and measures to prevent all of those kind of crimes, which are related to the economy. The measures to prevent them are connected closely to the organization of the economy. Therefore it is appropriate in the course of examining the economic criminality that one should not stick very closely to the categorization principles of the criminal law.

Finally in a few words I would like to refer to the possibilities and difficulties of the international comparison. The social circumstances of economic criminality, which exist among capitalist and socialist economic conditions (the methods, causes, conditions and preventive measures of the occurrence of crimes etc.) — which are researched by the criminology — can be compared even less than the legal problems of the economic crimes. For example, the differing opinions about the terms of economic crimes are not due to the different features of the two social orders. There is such a view in the socialist criminal sciences too, that the crimes against environment or crimes affecting the health of employees should be included among the economic crimes. According to my opinion it is more suitable for the legal classification if we regard only those crimes as "economic crimes", which are against the interests of the people's economy (national economy) whose interests are expressed by the economic activity of the state. Thus this way we can establish a basis for separation of crimes against property, bribery, crimes against environment and crimes affecting the health of the employees.

Several regulations of the criminal law also can be compared, because it is quite sure that among those regulations, which were presented under B) there are quite a lot of such ones, which are similar to those ones in the modern capitalist criminal law. Some theoretical problems of the criminal liability also can be regarded as common in this sphere, for instance, the relation between administrative and criminal culpability, the fault connected with the administrative regulations, the role of experts in the criminal procedure etc., but these details exceed the framework of a report which aims to present general informations.

Хозяйственные преступления в новом УК ВНР и хозяйственная преступность в Венгрии в последнее десятилетие

И. А. ВИНЕР

Статья состоит из трех основных частей. Первая часть посвящена уголовно-политическим принципам защиты социалистического хозяйства; во второй части излагаются положения закона, относящиеся к хозяйственным преступлениям; в третьей части рассматриваются соответствующие данные о преступности 1970-х годов и практика назначения наказаний в этот же период.

В ходе рассмотрения уголовно-политических принципов анализируются обязанности, связанные с хозяйственной деятельностью. Автор устанавливает, что обязанности, с одной стороны, вытекают из самого управления имуществом, с другой же — из предписаний государственного управления хозяйством. Нарушение обязанностей, вытекающих из управления имуществом, имеет последствием имущественный вред, причиненный общественной собственности, а нарушение обязанности, предусмотренной хозяйственным управлением — ущемление интересов народного хозяйства. В отношении последних положения содержатся в разделе 17 УК ВНР («Хозяйственные преступления».)

При рассмотрении данных о преступности и практики назначения наказания автор изучает не только преступления, содержащиеся в разделе 17 УК. В соответствии с криминологическим понятием хозяйственной преступности автор изучает и данные, относящиеся к недобросовестному и бесхозяйственному отношению к общественной собственности, а также данные о т. н. интеллектуальных преступлениях против имущества (растрата, мошенничество).

Wirtschafts delikte im neuen ungarischen Strafgesetzbuch und die wirtschaftliche Kriminalität in Ungarn im Laufe des letzten Jahrzehnts

I. A. WIENER

Die Abhandlung enthält drei Hauptteile. Der erste Teil befaßt sich mit den kriminalpolitischen Prinzipien des Schutzes der sozialistischen Wirtschaft, der zweite Teil schildert die gesetzlichen Verordnungen bezüglich der Wirtschaftsdelikte, der dritte Teil enthält die Daten der Kriminalität bezüglich der 1970-er Jahre und überblickt die Praxis der Strafzumessung.

Anhand der Behandlung der kriminalpolitischen Prinzipien analysiert die Abhandlung die mit der wirtschaftlichen Tätigkeit zusammenhängenden Pflichten. Sie stellt fest, daß die Pflichten teils aus der Vermögensverwaltung selbst, andererseits aber aus den staatlichen Wirtschaftsverwaltungsnormen entstehen. Die Folge der Verletzung der aus der Vermögensverwaltung stammenden Pflichten ist der dem gesellschaftlichen Eigentum zustoßende Vermögensschaden, und die Verletzung der seitens der Wirtschaftsverwaltung vorgeschriebenen Pflichten ist eine Verletzung der Interessen der Volkswirtschaft. Kapitel XVII des Strafgesetzbuches (Wirtschaftsdelikte) enthält die Verfügungen bezüglich dieser letzteren Kategorie.

Im Zuge der Überblickung der Daten der Kriminalität und der Strafzumessungspraxis erörtert die Abhandlung nicht bloß die im Kapitel XVII beschriebenen Delikte. Sie behandelt, entsprechend des kriminologischen Begriffs der Kriminalität, auch die unredliche und nachlässige Handhabung des gesellschaftlichen Eigentums, sowie auch die sogenannten intellektuellen Delikte gegen das Vermögen (Unterschlagung, Betrug).

Судебное обжалование административных решений в свете развития социалистического права

Г. Киленьи

заместитель директора

Институт организации государственного управления

Принципиальные основы судебного контроля за деятельностью органов государственного управления были разработаны В. И. Лениным в его работе «О 'двойном' подчинении и законности», однако ядро этой концепции можно обнаружить уже в трудах Энгельса. И все же, чем объясняется то, что в развитии социалистического права институт судебного обжалования административных решений только постепенно — и довольно медленно — развивается, и что предпринимаемые в этой области практические шаги наталкиваются на резкое сопротивление в большинстве случаев со стороны руководителей различных органов государственного управления?

В работе предпринята попытка дать ответ на этот вопрос и автор рассматривает соответствующие законодательные акты отдельных европейских социалистических государств, особое внимание уделяя тенденциям развития права. Как ни парадоксально звучит, но социалистическое государство, как правило, увеличивает число гарантий законности и повышает их эффективность не в силу того, что это обусловлено ростом числа нарушений закона. Первые годы строительства социализма были охарактеризованы чрезмерно быстрым революционным преобразованием, низким профессиональным уровнем правоприменения и обеспечения законности и небольшой эффективностью гарантий законности. Консолидация и выполнение административной деятельности на соответствующем уровне словно служили предпосылкой создания такой системы гарантий законности деятельности административных органов, в которую входят как гарантии, сложившиеся внутри системы государственного управления, так и внешние гарантии (например, общий прокурорский надзор за соблюдением законности и судебное обжалование решений).

Тенденция развития социалистического права явно свидетельствует о переходе от узкого перечисления некоторых видов решений к расширению круга судебного обжалования. Те практические контраргументы, которые до сих пор выдвигались в целях вытеснения рассматриваемого правового института на задний план, несомненно заслуживают внимания, но только в одном отношении: как следует развивать те формы судебного обжалования, которые, с одной стороны, успешно служат интересам обеспечения законности государственного управления, а с другой стороны хорошо приспособляются к правовой системе данной страны. В Венгрии сложилось несколько типов судебного пересмотра, которые — если рассматривать их с точки зрения установленной системы процессуальных правил и пределов правомочий судов — в значительной мере отличаются друг от друга. Еще более сложной является картина, если учитывать также организационные формы и порядки пересмотра, сложившиеся в других социалистических странах. На представителей науки государственного управления возлагается ответственная задача разработать с учетом опыта других стран теоретические основы расширения судебного порядка обжалования. Ведь эффективное обеспечение законности государственного управления является не только юридическим, но и политическим вопросом, которых играет важную роль в формировании самочувствия и общественной активности населения.

Система правовых гарантий законности государственного управления и, в том числе, система средств, обеспечивающих порядок обжалования сторонами незаконных действий, выступают в качестве основополагающего предмета всеобщего административно-процессуального регулирования. Однако в силу того, что органы государственного управления являются теми органами социалистического государства, с которыми граждане чаще всего вступают в контакт, уровень работы аппарата государственного управления существенно влияет на политическое самочувствие населения, и более того, смело можно утверждать, что регулирование упомянутого вопроса является не только юридическим, но и политическим вопросом.

В системе средств обжалования в известном смысле выделяется и ключевую позицию занимает судебное обжалование административных решений. Данное утверждение ни в коей мере не означает недооценки значения и тем более отрицания первоочередной роли гарантий законности, имеющих в самой системе государственного управления. Никто не оспаривает, что законность государственного управления должна обеспечиваться в основном с помощью гарантий, сложившихся внутри системы государственного управления и по сравнению с ними такие общие гарантии, как общий прокурорский надзор за соблюдением законности, а также судебное обжалование решений выполняют дополнительную функцию. В то же время данная дополнительная функция, по своему значению, не означает умаление ее роли, более того, развитие права в последние годы свидетельствует о том, что позиция, занятая в отношении места и роли судебного обжалования, приобрела существенное значение в системе всеобщего регулирования порядка обжалования, так как к нему приспособливается регулирование других видов обжалования.

Говоря о правовом развитии последних лет мы имеем в виду в основном четыре правовых акта, которые вызвали международный интерес, а именно: ст. 58 новой Конституции СССР; новый закон НРБ об административном процессе, принятый в 1979 году; изменения, вынесенные в 1980 году в Закон ПНР об Административно-процессуальном кодексе и образование Высшего Административного Суда, и наконец — но не в последнюю очередь — венгерский законодательный акт—. Закон № I 1981 года ВНР об изменении и единой редакции Закона № IV 1957 года об общих правилах административного процесса (в дальнейшем: ЗАП ВНР). Если к всему этому добавить, что в Польше, равно как и в Венгрии вопросы судебного обжалования были в центре внимания профессиональных работников и вызвали общественную дискуссию еще до осуществления кодификации, а в СССР на страницах юридических журналов развернулось их широкое обсуждение, едва ли нужно доказывать актуальность научных исследований по данной теме.

Принципиальные основы судебного обжалования

Что касается принципиальных основ судебного контроля за деятельностью органов государственного управления в социалистическом государстве, они были разработаны В. И. Лениным в его классическом труде о «двойном» подчинении и законности.¹ На самом деле однако ядро этой концепции можно обнаружить, уже в трудах Энгельса, который в качестве «первого условия всякой свободы» называл ответственность государственного управления «перед обыкновенными судами и по общему праву».² Именно поэтому в науке социалистического государства и права вопрос о целесообразности судебного обжалования не представляет и не представляло предмета спора. Дискуссия велась скорее о том, когда и в какой мере имеются общественные предпосылки для введения и распространения судебного порядка обжалования, далее о том, что судебное обжалование должно ли осуществляться обыкновенными судами или же обоснованно для этой цели создать специальные административные суды.

В целях освещения исторических аспектов данной проблематики небезынтересно вспомнить, что в Советском Союзе в первые годы Советской власти имели место попытки создать административные суды или органы, подобные административным трибуналам. Так, Наркоматом государственного контроля был разработан уже в 1918 г. проект Положения о Комитете для рассмотрения жалоб, связанных с действиями должностных лиц и правительственных учреждений. В проекте была предусмотрена и несменяемость членов сказанного комитета. Во время перехода к НЭП Институтом советского права при МГУ был разработан проект Положения о Верховном административном суде и губернских административных судах республик. В 1922 г. аналогичный проект был составлен НКЮ УССР. Хотя все эти проекты, в конечном счете, остались в архивах упомянутых учреждений, их влияние на специальную литературу четко обнаруживается.³

В настоящее время судебное обжалование — в узком или более широком понимании — известно во всех социалистических странах и тенденция развития права свидетельствует о постепенном переходе от узкого перечисления к ограниченной общей формуле. Последний метод уже долгое время действует в Югославии и Румынии, а в Болгарии был введен в 1970 г., в Польше же в 1980 г. В социалистическом конституционном развитии заслуживает внимания ст. 58 новой Конституции СССР, которая подняла на конституционный уровень концепцию, разработанную Энгельсом и Лениным: «Действия должностных

¹ Ленин, В. И.: *О «двойном» подчинении и законности*. — Полн. собр. соч., т. 4, с. 198—199.

² Энгельс, Ф.: *Письмо А. Бебелю*. — Маркс, К. и Энгельс, Ф. Соч., 2-е изд., т. 19, с. 5.

³ См. Якува, О. М.: *О судебном обжаловании решений, вытекающих из административно-правовых отношений*. Сов. гос. и право, 2/1981, с. 38.

лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан, могут быть в установленные законом порядке обжалованы в суд».

Несмотря на сказанное, необходимо отметить, что почти каждый шаг, который предпринимается (или намерен предпринять) в интересах расширения судебного пути обжалования административных решений, вызывает бурные споры, а иногда встречает и сопротивление главным образом со стороны руководителей органов государственного управления различных уровней. Следует подчеркнуть, что это — отнюдь не специфическое венгерское явление: некоторые мнения, высказанные в время обсуждения специалистами проекта ЗАП ВНР, поразительным образом созвучны мнениям, высказывавшимся в связи с общественным обсуждением проекта польского закона и в связи с разработкой проекта закона во исполнение ст. 58 Конституции СССР, которые нам хорошо известны по юридической литературе.⁴

Поэтому небезинтересно кратко рассмотреть принципиальные и практические аргументы «за» и «против» судебного обжалования.

В сравнении с другими средствами обжалования, за судебное обжалование высказывают обычно следующие аргументы:

а) При судебном обжаловании вынесение решения по существу дела изымается из компетенции органов государственного управления и, в конечном счете, передается беспристрастному, независимому органу, подчиненному только закону. (Этого нельзя сказать даже о протесте прокурора, ведь протест рассматривается заинтересованными органами государственного управления.)

б) Государственное управление является целенаправленной деятельностью, поэтому постоянно появляется опасность того, что концентрирование усилий на данной имеющей общественное значение цели, отодвигает на второй план принцип законности.

в) В силу своего положения орган государственного управления часто не может быть беспристрастным или же его беспристрастность по крайней мере сомнительна. Таково положение, например, когда орган государственного управления для самого себя устанавливает права или обязанности (это

⁴ Как Выжиковский, М. пишет, «противники административного правосудия не могут обосновать свои позиции ни с идеологической, ни с политической, ни с практической точек зрения. Несмотря на это, идея судебного контроля за законностью административных решений долгое время была вынуждена дожидаться своей законной реализации. Вначале это встретило сильное сопротивление, позже инициативам в государственном управлении противодействовали прежде всего оппортунистические и эгонистические силы.» Wyrzykowski, M.: *Pozycja ustrojowa Naczelnego Sadu Administracyjnego* (Выжиковский, М.: Правовая позиция Высшего Административного Суда). *Panstwo i Prawo*, 10/1980., p. 62.) Редакция ж. «Советское государство и право» считала необходимым в редакционной статье закрепить, что «расширение судебной юрисдикции отнюдь не означает недоверия к аппарату управления: этот аппарат создан не для разрешения споров, споры — дело прежде всего суда.» (См. *Конституция СССР и расширение судебной защиты прав граждан*. Сов. гос. и право, II/1978, с. 65.)

встречается чаще всего в области управления техническими делами, и именно поэтому в ЗАП ВНР — абз. 6 § 19 — предпринята попытка исключить это в будущем); далее, если орган отраслевого управления местного Совета решает вопросы, подведомственные другому органу отраслевого управления того же Совета (например, экспроприация), либо предприятиям, учреждениям, подчиненным местному Совету. Порою сомнительна беспристрастность эксперта, действующего внутри организации.

г) Вследствие существующих в государственном управлении иерархических отношений неправильное толкование того или другого законодательного акта (воплощающегося в форме руководящего начала министерства, принципиального указания, циркуляра, и т.п.) практически «блокирует» всю правоприменительную систему и из этого «заколдованного круга» нельзя выбиться ни с помощью прокурорского протеста, ни посредством административного обжалования. Значит имеются такие «скрытые» правонарушения, названный характер которых обнаруживается только при судебном контроле. Если исходить из толкования правовой нормы, произведенного компетентным министерством — как органы государственного управления, так и прокуратура, как правило, принимают его —, то основывающиеся на нем решения не считаются незаконными и жалоба гражданина на всех инстанциях будет отклонена. В частности это одна из тех причин, вследствие которых административная статистика о количестве правонарушений имеет относительное значение.

д) Административный процесс, в силу необходимости, отличается быстротой и простотой. По сравнению с ним состязательный процесс, гласность и коллегиальность рассмотрения дела в суде дают больше гарантий стороне и вместе с тем исключают некомпетентное влияние.

е) Если в случае административного обжалования гражданин в социологическом смысле находится в зависимости от органа государственного управления, ибо в руках последнего находится возможность для вынесения решения и применения средств принуждения, то перед судом и гражданин и административный орган равным образом становятся сторонами, они ставятся в равное положение. Это очень важный фактор с точки зрения политического самочувствия граждан.

В связи с судебным обжалованием возникают следующие контраргументы, которые — как выяснится ниже — основываются не на принципиальных соображениях, а исключительно на практических.

а) Судебное обжалование является очень медленным и необоснованно затягивает процесс. Применительно к венгерским условиям до сих пор это в основном соответствовало действительности. Согласно данным Министерства юстиции ВНР об опыте органов государственного управления «пропорция процессов продолжительностью 6—12 и даже больше месяцев довольно большая». Речь идет, однако, не о таком недостатке, который нельзя было бы устранить путем проведения соответствующих организационных мероприятий.

б) Судебным обжалованием не обеспечена оперативность принципиального руководства; Верховный Суд не раз реагирует на спорные вопросы толкования законодательного акта спустя нескольких лет. Это действительно так, но данный недостаток не является необходимым и его нельзя считать безусловным атрибутом данного правового института.

в) Судьи не располагают необходимыми административно-правовыми знаниями. В этой области Министерство юстиции рассматривает положение удовлетворительным, а мы — на основе своего практического опыта — менее довольны, главным образом если рассматривать проблему с точки зрения расширения круга судебного обжалования. Однако опять-таки следует напомнить о том, что такое положение тоже не является необходимым. (Впрочем в 1953 г. прокуроры не лучше разбирались в административном праве, тем не менее общий надзор стал эффективным.) Искренне говоря, удивительно было бы то, если в прежних узких пределах судебного обжалования сформировалась бы такая группа судей, которая — обладая запасом административно-правовых знаний — считалась бы авторитетными специалистами в данной области права. Об этом, конечно, и речи не может быть: при доминирующем положении гражданского и уголовного права другие отрасли права, включая и трудовое право, только постепенно приобретают вес в области юстиции, специализация же по административному праву до сих пор не стало самостоятельной «профессией» среди судей. Таким образом советские и польские публикации по этой теме не без причины подчеркивают основополагающее значение соответствующего подбора кадров при создании судебных органов административного профиля⁵. Это, однако, представляет собой всего лишь исходную проблему, ибо впоследствии в рамках системы органов юстиции можно подготовить судей по административным делам, подобно специалистам по гражданским и уголовным делам.

г) Суд не справляется с возрастающей нагрузкой. Это тоже верно. Было бы иллюзией полагать, что нынешняя судебная система с ее численным составом способна принять на себя дополнительную нагрузку, образовавшуюся

⁵ Завадский, С. считает, что «ввиду того, что административная судебная практика оказывается чрезмерно широкой, возникла необходимость специализации судей Высшего Административного Суда по таким областям правовой работы, как, например, сельскохозяйственное право, налоговые дела, коммуникационное право. В связи с этим следует создать специализированную структуру Суда.» Названный автор указывает и на то, что в первый период кодификации преобладало такое мнение, по которому судебный пересмотр следует возложить на воеводские суды, имеющие общую компетентность. Но в ходе глубокого изучения вопроса законодатели убедились в том, что так нельзя обеспечить соответствующую специализацию и тут возникла мысль о создании специальных административных судов. (ZAWADZKI, S.: *Poklosie konsultacji społecznej i debaty poselskiej w sprawie nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*. (Завадский, С.: Результаты общественной консультации и парламентских дебатов по вопросу о новеллизации Административно-процессуального кодекса). *Panstwo i Prawo*, 2/1980., p. 7.) Лория, В. А. тоже подчеркивает значение специализации, квалификации. См. Лория, В. А.: *Правосудие по административным делам*. Сов. гос. и право, II/1980, с. 95.

вследствие применения метода общей формулы либо расширенного перечисления. Но никто не намерен свалить эту нагрузку на нынешнюю судебную систему. Некоторые считают, что с расширением круга судебного обжалования образуется целая лавина дел, которая захлеснет как суды, так и органы государственного управления. Это «предсказание», однако, не подтверждается ни практикой социалистических стран в целом, ни опытом Венгрии. Бесспорно, что расширение возможности судебного обжалования административных решений увеличит число дел в суде, но не до такой степени, которую нельзя преодолеть. В Венгрии, например, по сравнению с числом дел по различным налогам и сборам, достигающим многих 100 тысяч, число административных споров данного характера незначительно. В связи с этим интересны и данные Министерства юстиции об изменении предмета споров. Если раньше жилищные споры составляли большинство административных дел, то в настоящее время — лишь 10%. Среди иных причин такого уменьшения играло роль и то, что стороны поняли: кто не прав, тому и суд не поможет. Любопытно отметить и то, что в Австрии Административный Суд рассматривает ежегодно 1000 дел, половину которых составляют трудовые споры государственных служащих, которые в Венгрии не считаются административными делами. Суммируя сказанное: нельзя считать с тем, что число рассматриваемых дел достигнет многотысячных размеров.

д) Мы сознательно оставили для рассмотрения последний контраргумент, связанный с профессиональной обиженностью, суть которого состоит в том, что уровень законности решения административных дел удовлетворителен, внутренние гарантии законности действуют эффективно, число нарушений закона не растет, а стало быть, нет необходимости и оснований для усиления роли судебного обжалования как внешней гарантии законности. Некоторые считают, что поскольку в соответствии с Законом о Советах эти последние и их органы являются органами социалистического государства, осуществляющего власть народа, постольку политически недопустимым недоверием было бы расширение судебного контроля в отношении этих органов, ибо создавалась бы иллюзия, будто вынесения законного решения можно ожидать исключительно от судов⁶.

Это последнее мнение не требует дополнительных объяснений. Нет сомнений в том, что основные типы государственных органов — органы народного представительства, органы государственного управления, суды и прокуратуры — в одинаковой мере являются органами социалистического государства, осуществляющего власть народа, значит существующее между ними разделение труда — даже если оно в некоторых случаях принимает форму отношений по контролю и управлению — не дает основания для противопостав-

⁶ О проявлении такого мнения в СССР говорилось уже в п. 4; в Венгрии это тоже не изолированное явление.

ления их друг другу, для иерархического размещения на основе какой-то политической надежности. Просто речь идет о том, что правовое положение, круг задач и структурное подчинение этих органов различны, а потому взаимодействие отдельных органов обеспечивает гарантии законности, носящие иной характер и часто дополняющие друг друга.

Стоит, однако, немного остановиться на первой части вышеизложенного мнения.

Исторический опыт недвусмысленно показывает, — и отнюдь не только в области административного правоприменения —, что становление системы правовых гарантий социалистической законности представляет собой длительный исторический процесс, направление которого указывает на увеличение числа гарантий и на повышение их эффективности. Данный характер процесса выражается и в том, что некоторые гарантии существовали не с самого начала, а появились на определенной ступени общественного развития и круг их реализации постепенно расширяется. Как ни парадоксально, но это исторический факт, что число и эффективность гарантий законности находятся в обратно-пропорциональной зависимости с числом нарушений закона. После захвата власти, в период т.н. революционной законности, характерным является сравнительно низкий уровень правоприменения и незначительное число гарантий законности. Консолидация же, возрастание уровня правоприменительной деятельности предоставляют возможность для введения все новых и новых гарантий законности, которые, естественно, впоследствии продолжают усиливать названные процессы.

В качестве примера можно указать на развитие венгерского права после освобождения. Например, земельная реформа, национализация и широко применяемое безвозмездное изъятие имущества для общественных целей осуществлялись так, что для проверки актов имелась возможность исключительно внутри самой системы органов государственного управления, но и там только в узком кругу и, в большинстве случаев, формально. По сравнению с этим большим шагом вперед было создание прокурорской системы как независимой от государственного управления гарантии законности. (И не случайно, что основные правила, относящиеся к прокурорской системе нового типа, Конституцией были установлены еще в 1949 г., однако сама данная организация фактически была создана лишь четыре года спустя. В свое время многие высказали аргументы против общего прокурорского надзора за соблюдением законности, они были подобны аргументам, выдвинутым против судебного обжалования. Если бы это зависело от органов, вовлеченных в круг надзора за законностью, и в наши дни не было бы прокуратуры в Венгрии.) Решающим моментом следует считать издание Закона № IV 1957 г. об общих правилах административного процесса, введение установленной системы обжалования, расширение судебного пути обжалования. Следует отметить, что судебное обжалование, как гарантия законности, было известно венгерско-

му праву и до введения закона № IV 1957 г. Так законодательным актом (Указом № 28 1954 г.) о социальном обеспечении рабочих и служащих было разрешено обжаловать в суд решения по отдельным делам, связанным с назначением пенсий; Указ № 39 1955 г. предусматривал возможность подачи жалобы в суд по делам, касающимся страхования на случай болезни; Закон № IX 1954 г. открывал путь судебного рассмотрения жалоб в связи с неправильным включением или невключением в списки избирателей. Закон об административном процессе только расширил этот круг. Среди положений Закона относительно обжалования заслуживает внимания выделение порядка рассмотрения жалобы (настоящее ее название: ходатайство об обжаловании) из отраслевой вертикали и отнесение его к компетенции исполнительного комитета комитатского Совета. (В дальнейшем данное полномочие было возложено на председателей комитатских Советов, а впоследствии в 1971 г. — на секретарей исполкомов тех же Советов.) Установление подобного порядка обжалования имело целью, с одной стороны, освободить министерства от рассмотрения единичных дел. С другой стороны, его целью было — это, правда, открыто не провозглашалось — создание такой инстанции обжалования, которая с отраслевым министерством не находилась бы в отношениях власти и подчинения и, в силу этого, не была бы «заражена» узкими ведомственными взглядами, в основе которых лежат профессиональные интересы, при отстаивании которых законность и принципы правовой политики отодвигаются на задний план. Именно поэтому большинство министерств не очень-то восхищались нарушением вертикали по обжалованию и введением горизонтального пути рассмотрения ходатайств об обжаловании. Эти возражения со стороны министерств сохранились и после того, как рассмотрение ходатайств об обжаловании решалось не на коллегиальной основе, а единолично (председателем или секретарем исполкома), более того создавались острые конфликтные ситуации, в ходе осуществления права на взвешивание секретари исполкомов — по мнению министерств — столкнулись с ведомственными интересами или же в обоснованных случаях они осуществляли принцип правомерности в предусмотренных законом пределах. (Уже здесь хотелось бы отметить, что история бурной деятельности секретарей исполкомов, упомянутой выше, убедительно свидетельствует о том, в каком беззащитном положении находится гражданин, когда он сталкивается с существующим в отраслевой системе вертикальным порядком обжалования, при котором не гарантируется «выход» в горизонтальном направлении.)

Новые гарантии законности были введены распоряжением № 1 1963 г. Председателя Правительства, которое вменило отделам управления местных Советов в обязанность раз в году проверять применение ЗАП ВНР в других органах отраслевого управления данного Совета. В дальнейшем отдел Совета Министров по вопросам работы органов Советов издал указание, согласно которому, в ходе этих проверок может также осуществляться надзор за исполнением материально-правовых норм. В действительности, упомянутая

деятельность отделов управления привела к введению в 1971 г. института контроля за законностью, осуществляемого секретарями исполкомов, — как гарантия законности внутри системы органов Советов, — хотя и вне отраслевой вертикали. Сущность его состоит в том, что секретарь исполкома обязан осуществлять контроль за законностью административной деятельности всех органов отраслевого управления Совета. Основным методом осуществления контроля за законностью является проведение проверок, возглавляемых секретарем исполкома, в которых принимают участие и другие сотрудники административного аппарата (в большинстве случаев сотрудники секретариата и отдела управления). При выявлении нарушений закона секретарь исполкома призывает руководителя органа отраслевого управления к принятию мер по устранению нарушений. Такое указание не имеет обязательной силы, однако на практике, как правило, оно оказывается эффективным. В случае невыполнения указания руководителем органа отраслевого управления секретарь исполкома, исходя из его полномочий, не вправе отменить или изменить решение, квалифицированное как нарушение закона, однако он вправе прекратить исполнение решения и представить дело с целью вынесения решения по существу в вышестоящий орган отраслевого управления.

Таким образом история развития венгерского административного права недвусмысленно показывает, что постепенно увеличивается число гарантий законности и повышается их эффективность. Этот процесс органически связан с ходом развития социалистического государства, является частью целенаправленной и научно обоснованной политики по развитию системы государственного управления. Поэтому было бы грубым искажением действительности, если бы мы дело представили таким образом, будто социалистическое государство на возрастающее число нарушений закона реагирует созданием новых гарантий законности; или же в другой форме: развитие системы гарантий законности становится необходимым и актуальным только тогда, когда это обосновывается возрастающим числом нарушений закона.

Расширение круга дел, по которым допускается судебный порядок обжалования, в основном является политическим вопросом, оно связано с дальнейшим развитием социалистической демократии и показывает, какие гарантии обеспечивают реализацию основных прав граждан.

Значение судебного контроля определяется не числом дел, а наличием данного правового института. (Кстати, это относится и к прокуратуре.) Накопленный опыт свидетельствует о том, что по тем категориям дел, в отношении которых допускалась возможность судебного обжалования, административная деятельность отличалась более высоким уровнем и она стала более законной, так как Дамоклов меч, занесенный судом, принуждает аппарат государственного управления действовать с повышенной осторожностью. Этим объясняется невысокая пропорция решений, признанных недействительными.

Итак, на основе вышеизложенного можно сделать следующее заключение: ни в Венгрии ни в других социалистических странах требование о расширении судебного контроля было вызвано не возрастающим числом административных правонарушений, а наоборот, повышение уровня административной деятельности создавало необходимые предпосылки того, что на повестке дня был поставлен вопрос о распространении судебного порядка пересмотра, как важной гарантии осуществления административных прав, осуществления ленинской концепции. Если перегруженная и менее стабильная система органов государственного управления, отличающаяся относительно низким уровнем деятельности, практически неспособна выдержать — главным образом в период революционного преобразования — нагрузку, создающуюся в результате широкого использования судебного пересмотра, то современное венгерское государственное управление уже находится на таком уровне развития, что эта проблема не должна его волновать.

Регулирование судебного обжалования в социалистических странах

Необходимо вкратце рассмотреть действующий порядок судебного обжалования административных решений в социалистических странах. В ходе этого необходимо выйти за пределы сферы регулирования, осуществляемого административно-процессуальными законами, так как:

— судебный порядок обжалования имеет место и в таких странах, в которых еще не принят закон об общих правилах административного процесса;

— в некоторых случаях данный вопрос регулируется не процессуальным законом; оно, исходя из положений законодательства, осуществляется другими законодательными актами;

— в некоторых странах процессуальный закон содержит лишь один из видов судебного обжалования, но кроме этого имеются и другие способы пересмотра.

А) В Социалистической Федеративной Республике Югославии в настоящее время положения об административных спорах содержатся не в законе об общем административном порядке разбирательства дел, а — в соответствии с этим законом — в специальном законе, вступившем в силу с 1 июля 1977 г. Упомянутые два закона созвучны в таком смысле, что в систему обжалования административно-процессуального кодекса входит и возможность рассмотрения административных споров, поэтому закон с учетом этого регулирует другие виды обжалования и в ряде положений закона сделана категорическая ссылка и на административный спор. (Так, например, § 260 имеет заглавие «Изменение и отмена решения в связи с административным процессом».)

Закон о рассмотрении административных споров довольно широко определяет круг лиц, имеющих право на возбуждение дела. Ведь дело может

быть возбуждено стороной; прокурором; прокурором имущественных дел; правозащитником организации самоуправления; другим органом, уполномоченным на это специальным законом, а также органом, вынесшим решение в первой инстанции, если он считает, что решение второй инстанции нарушает его право самоуправления.

Однако основания для возбуждения дела не тождественны, а сильно дифференцированы в отношении перечисленных лиц и органов. Сторона вправе предъявить иск в случае, если она считает, что административное решение нарушает какое-либо его право или ущемляет непосредственно его личные интересы, основанные на законе. Однако более узким является право на предъявление иска других лиц или органов, обладающих правом возбуждения дела: данное право связано с нарушением закона, носящим определенный характер (например, с нарушением права на самоуправление или ущемлением общественной собственности), а не с правонарушением общего характера.

В § 10 закона в общих чертах перечислены те причины, при наличии которых дело может быть возбуждено. Такими причинами являются следующие:

- в решении не применяли или неправильно использовали закон, другое законное положение, решение или акт самоуправления общего действия;
- решение было вынесено органом, не располагающим компетенцией;
- процедура до вынесения решения производилась не по процессуальным правилам, в частности основания были установлены не по правилу или же на основании фактов были сделаны неправильные выводы.

Заслуживает внимания положение закона о том, что «не имеет места неправильное применение законодательного акта в случае, когда компетентный орган на основе и в рамках обеспеченного законодательством полномочия вынес решение по своему свободному усмотрению, в соответствии с целью его полномочия. Хотя данное положение не извлекает из сферы судебного пересмотра те решения, которые вынесены по праву усмотрения (оценки), но и не предоставляет суду права «супероценки», а лишь возможность изучить: разве административный орган и превысил рамки усмотрения и осуществил его право на оценку по назначению (т.е. можно ли установить злоупотребление правом)?

Административное дело возбуждается, как правило, против решения второй инстанции; против решения первой инстанции лишь в случае, если обжалование не имеет места. Но дело может быть возбуждено и по причине молчания органа государственного управления. Это находится в соответствии с тем, что процессуальный закон стоит на основе принципа «молчание-отклонение», поэтому кодекс условно обеспечивает стороне возможность обратиться в орган второй инстанции с девальютивной жалобой на молчание органа первой инстанции.

Круг обжалуемых в суде дел определяется в законе путем негативного перечисления. Основным является правило, по которому иск можно предъявить

против любого решения любого органа. Рассмотрение дела в административном порядке не допускается по тем делам, в которых

а) возможность судебной защиты обеспечена вне административного процесса;

б) специальным законом не допускается административный процесс;

в) решения вынесены Скупщиной СФРЮ или президентом республики, Президиумом СФРЮ или же соответствующими органами республик или автономных провинций.

Учитывая пункт б), данное перечисление является открытой и тем самым важной гарантией для того, чтобы административный процесс недопустился только законом. Но и в тех случаях имеется возможность для предъявления иска, когда вынесший решение орган превышает свою компетенцию.

Суды, рассматривающие административные дела, приспособляются к характеру данного дела или органа, вынесшего обжалованное решение, а также к уровню компетенции административного органа. Соответственно этому, административные споры рассматриваются в общих судах, находящихся в республиках и автономных провинциях (но они не обязательно республиканского уровня или автономной провинции), а также в Верховном суде Югославии. Суд рассматривает дело в коллегии, состоящей из трех профессиональных судей, но законом может быть предусмотрено и рассмотрение дела в судебной коллегии с большей численностью.

В рамках производства по административному делу судебный пересмотр является, как правило, одноступенчатым: обжалование имеет место лишь в том случае, если специальный закон открывает возможность для этого. Но за исключением решений Верховного суда Югославии стороны вправе обратиться в вышестоящий суд, хотя и не с жалобой, но ходатайством о чрезвычайном пересмотре решений, которые нарушают закон.

Б) В Румынии до настоящего времени не принят административно-процессуальный закон; судебное обжалование регулируется законом от 26 июля 1967 г. «О рассмотрении судами ходатайств тех лиц, чьи права нарушены незаконными административными актами.» Специальные судебные органы по рассмотрению административных дел не создавались, такие дела тоже относятся законом к ведению общих судов. Степень суда, рассматривающего дело, соответствует степени административного органа, издавшего спорное решение. С точки зрения судебного пересмотра решению об отказе стороне в ходатайстве равняется и такое положение, когда административный орган не рассматривает ходатайство стороны в установленный законом срок. Ущемленное в своих правах лицо не может непосредственно обратиться в суд против незаконного решения, сперва оно должно обратиться с жалобой в орган, вынесший решение, в течение 30 дней со дня вручения решения. Возможность для судебного пересмотра открывается лишь в случае безрезультатности жалобы, либо когда жалоба не рассматривается в предусмотренный законом срок. Судебный

пересмотр имеет место только по причине нарушения закона. Суд вправе отменить незаконное решение или обязать орган, совершивший незаконное действие, чтобы этот последний издал акт на предмет ходатайства, далее — в случае удовлетворения ходатайства — суд вправе решить и вопрос о возмещении ущерба, причиненного правонарушением.

Пределы судебного пересмотра определяются в законе путем негативного перечисления: в статьях 14—16 перечисляются те акты, к которым положения закона нельзя применять. Согласно 14 § закона сюда относятся:

- акты, связанные с обороной страны, государственной безопасностью или общественным порядком;
- административные плановые акты;
- административные юрисдикционные акты и те акты, к контролю за законностью которых закон предусматривает такой юрисдикционный процесс, который отличается от порядка, установленного законом № 1 1967 г.;
- акты административного органа, издавшего их как сторона, участвующая в гражданском правоотношении;
- рассмотрение ходатайств, поданных государственными органами на предмет издания административного акта.

Перечисленные положения выдвигают ряд проблем толкования. Особенно проблематичен третий пункт так как ни сказанный закон ни другие законодательные акты не определяют понятие «юрисдикционного» акта. По мнению представителей румынской науки государственного управления такие акты имеются в виду, если а) предметом акта является спорное право; б) орган, издавший акт, является независимым в ходе разрешения спора; в) акт был вынесен в состязательном процессе и имеет мотивировку; г) орган, издавший акт, не может отменить, ни изменить его. На основе этого толкования ряд конкретных видов решений перечисляются как таковые, которые подпадают под действие п. в) ст. 14. Таковы, например, решения по поводу возражений, связанных с включением исполкомами народных советов в список избирателей; решения о жалобах, поданных по делам изобретений и рационализаторских предложений, которые утверждены руководителем министерства или органа с общегосударственной компетенцией, и т. п. Очень широко истолкуется понятие административных плановых актов: сюда отнесены, в частности, акты об эксплуатации лесов, разрешения на постройку зданий и на разделение недвижимого имущества в связи с благоустройством города, и т. п. С другой же стороны по данному толкованию не все акты милиции подпадают под действие п. а) ст. 14, а лишь решения об отказе в выдаче удостоверения личности и свидетельства на водительские права.⁷

⁷ DRAGANU, T.: *Actele administrative si faptele asimilate lor supuse controlului, judecatores potrivit legii Nr. 1/1967.* (Драгану, Т.: Административные акты и подобные факты, подвергаемые судебному контролю на основе закона № 1 1967 г.) Cluj, Editura Dacia, 1970.

Соответственно ст. 15 действие закона не распространяется на акты, изданные в чрезвычайных положениях (во время эпидемии, эпизоотии, болезни растений и стихийного бедствия), а по ст. 16 действие закона не распространяется на решения, вынесенные по налогам, сборам, платам обязательного страхования и связанным с ними штрафам.

В) В Чехословакии в соответствии с § 70 закона об административном процессе 1967 г. специальные законы устанавливают, в каких случаях суды вправе пересмотреть решения административных органов. Такие «специальные законы» уже и до принятия процессуального закона отнесли определенные дела к ведению судов и с тех пор круг этих дел немного расширился. Судебному обжалованию подлежат:

— решения местного совета об уходе за умалишенным больным в отделении психиатрической лечебницы (закон № 20/1966 г.);

— решение комитатского профсоюзного совета по делам страхования на случай болезни и по старости, за исключением дел о сборах (постановление № 91/1958 г. председателя правительства, с тремя модификациями);

— в связи с периодической печатью: решение о временном или окончательном лишении права на издание печатного издания, а также о наложении штрафа на издательство в сумме до 50 000 крон (закон № 81/1966 г., с двумя модификациями);

— решение об упразднении общества или о приостановлении его деятельности (закон № 126/1969 г.);

— решение об отказе в предложении по исправлению списка избирателей (закон № 44/1971 г.);

— решения местных советов и органов пенсионного обеспечения по вопросам предоставления права на пенсионное обеспечение (закон № 121/1975 г.);

— административные решения по перечисленным делам подсудны общим судам, где они рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства (закон № 99/1963 г.). Компетентными являются

— районные суды, если иное не предусмотрено законом;

— комитатские суды — по делам социального и пенсионного обеспечения;

— верховный суд соответствующей республики — по решениям центральных органов ЧСР и Словацкой Социалистической Республики.

Г) В Болгарии судебный порядок обжалования регулируется законом об административном процессе 1979 г. В мотивировке, представленной министром юстиции перед обсуждением законопроекта, особо подчеркивается: «и впредь стремимся к расширению возможностей судебного пути». По сравнению с прежним законом, сам новый закон тоже сделал шаги в интересах этого. Таковым можно считать положение, по которому условием судебного обжалования является истечение срока обжалования и не использование права на обращение в суд с жалобой. Бездействие по рассмотрению ходатайства в

определенный срок считается молчаливым отказом и как таков подлежит обжалованию в суд. Рассмотрение окончательного решения в суде возбуждается жалобой стороны либо протестом прокурора. Обжалованию подлежат и те акты, на которые в административном порядке нельзя обратиться с жалобой. Судебное обжалование направляется исключительно на законность обжалуемого акта.

Круг обжалуемых решений определяется в законе негативным перечислением. Не допускается обратиться в суд с жалобой на следующие административные акты:

- которые непосредственно связаны с обороной и безопасностью страны;
- акты, принятые на основе законах о валютных операциях и валютном контроле, об урегулировании населенных пунктов; акты, связанные с установлением налогов, сборов, таможенных пошлин и иных финансовых требований, а также акты органов государственного народного контроля;
- и наконец, те акты, по которым закон и указ исключают возможность обращения в суд с жалобой, или же для судов и особых юрисдикций предусматриваются другие правила обжалования.

Рассмотрение жалобы входит в компетенцию общих судов, которые однако рассматривают дела в системе инстанций «поднимающегося уровня». Ведь протесты и жалобы рассматриваются, как правило, в комитатских судах, но непосредственно Верховному Суду подсудны те дела, в которых обжалованные решения вынесены, утверждены или изменены исполкомом комитатского, столичного народного совета, центральным руководством какой-либо общественной организации, министром или руководителем органа общегосударственной компетенции.

Суд имеет право на кассацию, а в случае правонарушения путем бездействия он вправе обязать административный орган, вынесший незаконное решение, издать соответствующий акт. Но в тех случаях, когда суд уже повторно отменяет незаконное решение по тому же делу, он вправе вынести решение по существу дела (за исключением дел, отнесенных к сфере права усмотрения). Если это сталкивается с значительными трудностями, после отмены решения суд пересылает материалы не в орган, вынесший решение, а в его вышестоящий орган с целью вынесения решения по существу дела.

Д) В Польше судебный контроль за законностью административных решений расширился законом со своеобразной структурой, принятым 31 января 1980 г. На самом деле это, по содержанию, не один, а два закона. Закон делится на две главы, первая из которых посвящена Высшему Административному Суду, а вторая глава предусматривает внесение довольно широких изменений в административно-процессуальный кодекс, принятый 14 июня 1960 г. В сущности говоря, расширение судебного обжалования сочетается с созданием необходимой к этому организационной предпосылки, с образованием Высшего Административного Суда. Данный суд составляет часть судебной организации

ПНР и надзор над его деятельностью осуществляется Верховным Судом, который в пределах данной его функции

— рассматривает протесты министра юстиции, председателя Верховного суда или генерального прокурора, принесенные ими против решений Высшего Административного Суда в интересах соблюдения законности;

— дает руководящие указания в интересах обеспечения единства правосудия;

— принимает постановления по вопросам применения права.

Члены Высшего Административного Суда назначаются Государственным Советом по предложению министра юстиции. При осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только закону. В законе перечислены предпосылки, необходимые для того, чтобы стать судьей по административным делам. Они содержат общие требования, относящиеся к профессиональным судьям, но строже их в таком аспекте, что предусматривается а) достижение 35-летнего возраста; б) не менее десяти лет практической работы в должности судьи, прокурора или выполнения правоприменительной функции в административном органе; в) и наконец, от кандидата требуется доказать, что он владеет высоким уровнем правовых знаний в области административного права и государственного управления.

Прилагательное «высший» в названии Суда намекает не на то, будто бы административная судебная система была многоступенчатой. Местонахождением Высшего Административного Суда является г. Варшава, кроме этого Суд имеет и свои местные организационные единицы, территориальная подсудность которых распространяется на одно или несколько воеводств. Но они не являются административными судами низшего уровня, а лишь составляют часть Высшего Административного Суда, являются его филиалами; их места нахождения и организационная структура регулируются приказом министра юстиции.

Вторая глава вышеупомянутого закона содержит изменения, внесенные в Административно-процессуальный кодекс и, в частности, включает в закон самостоятельную часть о жалобах, подаваемых в Высший Административный Суд. По общему правилу, обжалование решения в суде допускается только по причине нарушения закона только после использования возможности обжалования в административном порядке; это последнее ограничение, однако, не относится к прокурору. Исковое заявление подается в течение 30 дней со дня вручения решения, а срок предъявления иска прокурором установлен в 6 месяцев с момента издания решения. Жалоба подается в орган, вынесший спорное решение (т.е. в орган, вынесший решение по существу дела в последней инстанции), который направляет в суд жалобу вместе с материалами дела и своим мнением в срок до 30 дней со дня поступления. Но в этот срок административный орган вправе отменить свое решение или изменить его соответственно жалобе и этим предупредить судебных порядок обжалования.

Обращение в суд допущено и в тех случаях, когда административный орган первой инстанции в определенный срок не выносит решения по существу дела; в таком случае суд устанавливает обязательный срок заключения дела. Для подачи жалобы на молчание органа государственного управления не предусмотрен окончательный срок, до разрешения дела по существу в любое время можно обратиться в суд с жалобой.

Если суд признает, что опротестованное решение нарушает закон, он вправе отменить его, или же — при наличии перечисленных в законе причин недействительности — установить недействительность решения. Стороне, понесшей ущерб вследствие издания, отмены решения либо признания его недействительным, принадлежит право требовать возмещения ущерба от административного органа, вынесшего решение, или же от третьего лица, являющегося стороной в процессе. По вопросу о возмещении ущерба Высшему Административному Суду не принадлежит право решения. Если возмещение ущерба вменяется в обязанность административного органа, совершившего правонарушение, то решение о возмещении ущерба выносится его вышестоящим в порядке подчиненности органом; к третьему лицу иск о возмещении ущерба предъявляется в общем суде.

В своеобразной форме устанавливается законом круг решений, обжалуемых в суд. Законодатели тщательно изучали действующее законодательство и правоприменительную практику различных европейских стран, а также те научные и официальные мнения, которые в этих странах направляются на дальнейшее развитие нынешнего регулирования.⁸ В сущности они исходили из двух крайних логических моделей: одна из них — неограниченная общая формула, которая в такой форме не существует ни в одной стране; другая модель: положительная регламентация, содержащая 3—4 конкретных видов решений. Между этими двумя крайними полюсами находятся промежуточные формы: негативное перечисление и перечень, включающий в себя охватывающие категории дел или области управления. Законодатели формально выбрали эту последнюю форму, но они так широко определили круг обжалуемых в суд решений, что это распространяется почти на 90% административных дел⁹, поэтому это практически очень близко к общей формуле. Ведь в законе перечень, состоящий из 20 пунктов, охватывает, с одной стороны, целые отрасли управления (большую часть отраслей), с другой же стороны — очень широкие предметные категории (например, выдача разрешения на ведение определенной деятельности в любой отрасли).

Согласно закону в суд можно обратиться с жалобой на решения, касающиеся следующих дел:

⁸ См. SIARKIEWICZ, K.: *KPA — sadowa kontrola decyzji administracyjnych*. (Сяркевич, К.: АПК — судебный контроль административных действий). Rada narodowa, gospodarska, administracja, 10/1980., p. 3.

⁹ SIARKIEWICZ: *op. cit.*, p. 3.

- 1) строительства, строительного надзора, строительных материалов, градостроительства и архитектуры,
- 2) цен, оплат и тарифных ставок,
- 3) дорог общего пользования, их содержания и охраны (в том числе личных повинностей по содержанию дорог), движения по дорогам общего пользования, сообщения, связи, судоходства, транспорта и экспедиции,
- 4) деятельности в области мелкого производства, ремесленного и кустарного промысла, неремесленных услуг, торговли, гастрономии и общественного питания, а также других видов хозяйственной деятельности,
- 5) учета населения, удостоверений личности, актов гражданского состояния, имен и фамилий, а также гражданства,
- 6) геологии, геодезии и картографии,
- 7) коммунального и жилищного хозяйства, распоряжения земельными участками, квартирами и строениями, а также поддержания чистоты в городах и гминах,
- 8) топливно-энергетического, сырьевого и материального хозяйства, добычи и освоения другими способами полезных ископаемых и другого природного сырья и их использования; ущерба, причиненного горными выработками, а также оборота сырьем, материалами и изделиями,
- 9) водного хозяйства,
- 10) продовольственного хозяйства, продовольствия и питания,
- 11) обязательств по налогам и другим денежным сборам, относительно которых применяются положения о налогах; а также таможенных сборов, за исключением налоговых обязательств и таможенных сборов, причитающихся от государственных организационных единиц,
- 12) оборота недвижимым имуществом и составными элементами движимого имущества,
- 13) охраны природы и среды,
- 14) просвещения и воспитания, высшего образования, культуры и искусства, культурных ценностей и музеев, а также художественной и эстрадной деятельности,
- 15) территориально-экономического планирования,
- 16) сельского и лесного хозяйства, в том числе: распоряжения сельскохозяйственными и лесными угодьями, способов освоения и использования этих угодий, сведения к одному месту и замены земельных участков, принятия государством в собственность сельскохозяйственных и лесных недвижимостей и оборота ими, производства сельскохозяйственной продукции, растениеводства, животноводства, семеноводства, защиты животных и растений, охотничьего хозяйства и рыболовства,
- 17) права на осуществление определенных действий и занятий,
- 18) принудительного отчуждения недвижимостей и других прав,
- 19) трудоустройства и социальных вопросов,

20) здравоохранения и социальной опеки, санитарно-эпидемиологических требований, физической культуры, спорта и туризма, а также спортивной деятельности.

Данный перечень охватывает почти всю сферу государственного управления. Но в законе обеспечивается возможность и для дальнейшего расширения этих широких рамок: закон обеспечивает возможность для того, чтобы издаваемый в дальнейшем законодательный акт открыл судебный путь и в таких делах, которые не содержатся в перечне. С правом возникает вопрос: на что не распространяется данное перечисление? Несмотря на то, что законодатель не считал необходимым составить негативный перечень, фактически существуют такие дела, хотя и в узком кругу. Таковы, например, выдача паспортов и других документов, необходимых для поездки за границу, а также группа дел, связанных с обществами и ассоциациями.

Обеспечение подачи жалоб в Высший Административный Суд не затрагивало действия тех прежних законодательных актов, которые предоставили стороне право обжаловать известные административные решения в общих судах, в комиссиях по трудовым спорам и госарбитражах по хозяйственным спорам. Следовательно за этими органами сохранилось право контроля. Новелла АПК постатейно перечисляет семь таких актов, изданных в период 1955—1976 гг., и возобновляет их действие. Эти предписания все еще расширяют рамки судебного обжалования. Обжалование в Высший Административный Суд составляет лишь один из видов судебного контроля.

Е) Сравнительно узкими являются рамки судебного обжалования административных решений в ГДР. Хотя абз. 1 § 4 Закона о судах от 27 сентября 1974 г. равно как и абз. 1 § 10 ГПК ГДР от 19 июня 1975 г. обеспечивают возможность для судебного обжалования административных решений, это может иметь место исключительно в таких случаях, когда обжалование определенной категории решений в суд допускается законом или другим законодательным актом. В настоящее время единственный такой акт: это сам Закон о судах; § 23 закона предусматривает, что с жалобой можно обратиться в районный суд в случае противоправного невключения в список избирателей.

За направлением развития социалистического права внимательно следят и в ГДР. В результате уже формируются научные рекомендации по расширению круга дел, обжалуемых в суд. Автор этих предложений возможным, даже необходимым считают судебное обжалование административных решений по ряду административных дел, начиная со споров между гражданами и государством о компенсации или возмещении ущерба, через приостановление водительских прав на долгий срок вплоть до решения о воспитании в интернате. Некоторые исследователи считают, что есть нерешенные практические вопросы, выяснение которых возможно только путем междисциплинарного сотрудничества специалистов по различным отраслям права. Таков, прежде всего, вопрос о том, каким судам и судьям должны быть подсудны административные

дела и какой должна быть система обжалования по тем делам, на которые можно обратиться в суд с жалобой.¹⁰ (Как известно, в ГДР кодификация общих правил административного процесса не осуществилась.)

Ж) В Советском Союзе до настоящего времени не принят административно-процессуальный закон. Но в разделе ГПК союзных республик «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений» определены те категории дел, по которым допускается непосредственное судебное обжалование в целях защиты нарушенных прав и тем самым в этих случаях исключается административное обжалование. Круг таких дел в целом сравнительно невелик: жалобы на неправомерности в списках избирателей; жалобы на решения о наложении административного штрафа; дела о взыскании с граждан недоимок по государственным и местным налогам и сборам, обязательному окладному страхованию и самообложению; жалобы на постановления о лишении водительских прав за повторное управление транспортными средствами в состоянии опьянения на срок от 2 до 5 лет, и некоторые другие.¹¹

Ст. 58 Конституции СССР привлекла внимание представителей юридических наук к проблеме судебного обжалования административных решений; по этой проблеме появился ряд публикаций. Актуальность вопроса объясняется тем, что в соответствии с планом организации работы по приведению законодательства СССР в соответствии с Конституцией СССР¹² скоро завершится разработка закона, целью которого будет являться реализация предписаний ст. 58 Конституции СССР. Представители науки полностью единодушны в том, что круг судебного обжалования следует в значительной мере расширить, а некоторые авторы говорят о необходимости введения неограниченной общей формулы.¹³

Однако мнения по отдельным вопросам судебного обжалования значительно расходятся, это относится прежде всего к организационным вопросам. Все более растет число тех ученых, которые предлагают введение в какой-либо форме административной юстиции, заявляя при этом, что это «институт, которых отнюдь не чужд социалистическому обществу.»¹⁴ Другие же резко

¹⁰ BERNET, W.: *Az államigazgatási aktusok bírósági felülvizsgálatának lehetőségei az NDK-ban* (Бернет, В.: Возможности для судебного обжалования административных решений в ГДР). *Állam és Igazgatás*, 2/1982., p. 124.

¹¹ Якуба: цит. раб., с. 42.

¹² См. «Ведомости Верховного Совета СССР», 1977, № 51, ст. 764.

¹³ По мнению Якубы, например, «все изложенное позволяет сделать общий вывод о том, что любое незаконное действие должностного лица, государственного или общественного органа должно подлежать судебному обжалованию либо непосредственно, либо в последней инстанции» (т.е. после использования возможностей административного обжалования — курсив мой. Г. К.) См. Якуба: цит. раб., с. 43.

¹⁴ Салишева, Н. Г.: *Гражданин и административная юрисдикция в СССР*. Москва, 1970, с. 139.

выступают против такого подхода исходя из того, что административная юстиция представляет собой органическую часть идейной системы «правового государства», которая «является прогрессивным элементом системы буржуазной демократии, однако своего назначения она не могла и не может выполнить, ибо она исходит из принципа противопоставления индивида государству.»¹⁵ Хотя в этом споре я никоим образом не стремлюсь выступить в качестве посредника, все же кажется, что последние ведут борьбу всего лишь против терминологического наименования и заодно они упускают из виду содержательный анализ тех предложений, которые направлены на образование специальных судебных органов по административным делам как одного из возможных способов разделения труда внутри социалистической судебной организации. Так например, по мнению В. А. Лории «Закрепленных ч. 2 ст. 58 Конституции СССР порядок может вызвать многочисленность жалоб, поступающих в общий суд, ввиду чего количество рассматриваемых там дел будет возрасти. Современному суду с небольшими штатами трудно справиться с потоком новых дел. К тому же необходимость квалифицированного решения административных дел требует наличия судей-административистов. По-видимому, целесообразнее учредить специальные административные присутствия в судах. . . Указанные присутствия должны входить в единую систему судебных органов, в связи с чем следовало бы имеющийся в ст. 1 Основ законодательства о судостроительстве перечень судов дополнить административными присутствиями народных судов, а в вышестоящих судах — коллегиями по административным делам.»¹⁶ Как бы мы ни хотели обнаружить, в этом предложении мы не можем найти ни следа противопоставления индивида государству.

Типы судебного обжалования и тенденции его развития в Венгрии

Выше уже говорилось о том, что в Венгрии судебный порядок обжалования административных решений был введен не законом № IV 1957 г.: возможность для судебного обжалования некоторых категорий административных решений уже и раньше была обеспечена законодательными актами. Закон об общих принципах административного процесса не затрагивал действия названных выше законодательных актов, тем самым по 5 категориям дел (и не по всем) открывалась возможность для судебного обжалования. Учитывая неоднократные изменения законодательства до 31 декабря 1982 г., в соответствии с административнопроцессуальным законом, в суде могли быть обжалованы:

¹⁵ Якуба: цит. раб., с. 41.

¹⁶ Лория цит. раб., с. 95.

а) отказ в записи или исключение из записи в книге актов гражданского состояния; отказ в внесении личных данных в государственный учет населения или исключение их из учета; отказ в исправлении или дополнении; отказ сообщить управомоченному на это лицу личные данные или документально их оформить;

б) решение о предоставлении квартиры или части квартиры, далее, решение об отказе в обмене квартир;

в) решение об отказе в освобождении имущества от ареста, наложенного в ходе административного процесса;

г) решение о передаче в собственность или принятии в пользование земли или другого имущества;

д) решение, устанавливающее обязанности по уплате налогов или сборов в качестве правового основания для взимания.

К отдельным элементам данной позитивной таксации примыкает и негативная регламентация. Так, согласно пункту «г» решение не может быть обжаловано, если оно вынесено в ходе землеустройства, размежевания, экспроприации земли либо в интересах предупреждения чрезвычайной опасности или стихийного бедствия, и если возможность обжалования исключена в силу закона, указа или постановления правительства. На основе п. «б» не подлежит обжалованию решение строительного органа или органа вооруженных сил о сдаче в наем квартиры.

Изложенный перечень не рассматривался в качестве исчерпывающего: процессуальный закон допускал, на основе других законов, указов или постановлений правительства, судебное обжалование и по иным категориям дел. В то же время процессуальным законом установлено общее правило, согласно которому решение может быть обжаловано лишь в случае нарушения правовых норм и только тогда, когда обжалование в административном порядке не имеет места или когда сторона уже использовало свое право на обращение в суд с жалобой. Если в законодательстве не предусмотрено иное, суд имеет право на кассацию. (Процессуальный закон предоставил суду право на изменение решений по делам, перечисленным выше в пп. «б» и «в».)

Законодательные акты, изданные с 1 октября 1957 г. по 31 декабря 1981 г., допускали в общей сложности по 18 категориям дел, сходных по предмету, чтобы сторона обратилась в суд с жалобой на решение, которое нарушало закон.

Хотя на первый взгляд предусмотренный законодательством круг дел, по которым допускалось судебное обжалование, кажется значительным, в действительности же дело обстоит иначе; некоторые категории дел встречаются сравнительно редко, следовательно, судебный контроль распространяется, в общем и целом, на небольшую часть административных решений.

Процессуальные правила, относящиеся к обжалованию административных решений, содержатся сейчас в главе XX ГПК, которая была включена в него

указом № 26 1972 г. Сравнивая положения Гражданско-процессуального кодекса с правовым регулированием в других социалистических странах, считаем необходимым отметить следующее:

— Компетенция суда не зависит от того, что орган какого административного уровня вынес спорное решение. Административные дела рассматриваются, как правило, районным судом независимо от того, вынесено ли решение административным органом районного уровня или министром (за исключением споров, связанных с выдачей документов, свидетельствующих о принадлежности к какому-либо гражданству; они решаются городским судом г. Будапешта).

— Административные дела на территории Будапешта подсудны Пештскому центральному районному суду, а в провинциях — в отношении всей территории данного комитата — районному суду, действующему в комитатском центре. Подобное решение было обусловлено тем, что нельзя было обеспечить во всех районных судах требуемый минимум специальных знаний, другими словами, централизация имела целью обеспечить — хотя и в скромных пределах — возможность профессиональной специализации. Территориальная подсудность районного суда соответствует местонахождению административного органа, выступившего в качестве первой инстанции. (Исключение составляют жалобы на решения, связанные с социальным обеспечением, рассмотрение которых относится к компетенции суда, на территории которого находится местный орган социального обеспечения.)

— Иск необходимо предъявить к административному органу, решение которого оспаривается. Это, как правило, орган второй инстанции, но в случае, если обжалование не допускается, то им является орган первой инстанции: а при пересмотре акта в надзорном порядке или на основе протеста прокурора, им может быть и орган третьей или четвертой инстанции.

— Жалоба подается либо в орган, вынесший решение по первой инстанции, либо в компетентный районный суд в течение 30 дней со дня вручения спорного решения. Административный орган первой инстанции обязан в 8-дневный срок передать в суд предъявленный к нему иск вместе с документами дела.

— В случае молчания административного органа (бездействия по рассмотрению жалобы) нет возможности для обращения в суд; обжалование возможно исключительно в административном порядке.

— В производстве по административному делу суд не может вынести решения о возмещении ущерба, причиненного в результате нарушения законодательного акта. Претензии по этому поводу могут быть заявлены путем предъявления самостоятельного иска, первой инстанцией по рассмотрению которого является в соответствии с общими положениями ГПК (а не с особыми положениями, являющимися руководящими по административным делам) комитатский суд.

Здесь целесообразно обратить внимание на то, что предусмотренный в гл. XX ГПК порядок является лишь одним (хотя, безусловно, важным) из видов судебного обжалования административных решений, но в ходе правового развития сложились и другие формы пересмотра решений. Хотя об этих последних особо не говорится ни в законе об общих правилах административных решений, ни в ГПК, такие случаи пересмотра действительно имеют место и было бы неправильным не учитывать их наличие при анализе судебного контроля.

Своеобразным порядком пересмотра является тот случай, когда после вынесения административным органом решения по существу дела, стороны вправе обратиться в суд, который будет решать дело в соответствии с общими правилами ГПК, в рамках общего гражданского процесса. Для этого вида пересмотра характерно, что

— административный орган выносит решение по существу дела по какому-нибудь гражданско-правовому вопросу;

— решение по существу дела пересматривается судом по иску сторон в состязательном процессе, в котором, однако, административный орган не выступает стороной в деле;

— полномочие суда по пересмотру дела является полным, то есть оно направлено не только на прекращение правонарушения, но и на то, чтобы оценить решение с учетом всех обстоятельств дела; и наконец,

— суд наделяется не правом кассации, а правом пересмотра;

Третим типом судебного порядка обжалования, имеющий с процессуально-правовой точки зрения специфический характер, является судебный контроль за правильностью составления списков избирателей. Специфика его заключается в том, что: а) возбуждение дела производится не путем предъявления искового заявления, а на основе возражения стороны; б) процессуальные сроки очень коротки, поскольку возражение можно предъявить в течение 8 дней с момента вывешивания списка избирателей; исполком Совета необоснованную жалобу или жалобу по поводу исключения лица из списка избирателей обязан передать их в суд не позднее чем следующий день после их поступления, а суд должен рассмотреть переданное ему дело в течение 3 дней; в) требование об исключении из списка избирателей, считается общедоступной акцией, которое может быть предъявлено любым лицом; г) по делу о возражении суд выносит решение с участием народных заседателей во внесудебном порядке; д) решение суда первой инстанции считается окончательным и обжалованию не подлежит.

В узком смысле понятие судебного обжалования административных решений охватывает вышеназванные три случая, поскольку суд лишь по перечисленным делам вправе рассматривать решения административного органа, формально или практически отменяя или изменяя его (включая и случай, когда суд выносит решение о внесении исправлений в список избирате-

лей). Однако в более широком смысле слова сюда надо отнести и иски, предъявленные на основании § 349 ГК о возмещении ущерба, причиненного действиями административных органов, по которым суд, не затрагивая самого решения административного органа, рассматривает их в качестве предварительного вопроса с точки зрения законности и в случае нарушения закона назначает санкцию. Такой иск может быть предъявлен без каких-либо ограничений по предмету спора, в связи со всеми административными решениями и во всех случаях противоправного бездействия органов государственного управления. Судебное обжалование в широком смысле включает также и т.н. косвенный пересмотр административных решений.¹⁷

В венгерской юридической литературе вслед за разработкой Закона № IV 1957 г. появились работы, авторы которых требовали расширения пределов судебного обжалования; более того, было высказано и мнение о том, что «право обжалования в суд должно стать общим правилом, а ограничение его — исключением.»¹⁸ За последние 25 лет в равной мере были высказаны аргументы «за» и «против» этого вопроса и сложившееся положение характеризуется тем, что представители науки, правило, выступают за судебный путь, а практические работники — ссылаясь главным образом на недостатки в деятельности общих судов по рассмотрению административных дел и подчеркивая соответствие внутренних гарантий законности — высказываются против значительного расширения судебного обжалования.

Научная разработка административнопроцессуального закона была осуществлена 12 трудами, из которых работа Л. Самела была посвящена дальнейшему развитию системы обжалования, включая и судебное обжалование.¹⁹

На трехдневной конференции специалистов, созванной для обсуждения этих трудов, приняли участие как обладающие богатым практическим опытом представители правоприменительных органов так и все венгерские теоретики

¹⁷ См. об этом KILÉNYI, G.: *Az államigazgatási eljárás alapelvei* (Киленьи, Г.: Основные принципы административного процесса). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1970., p. 172. et seq.

¹⁸ SZAMEL, L.: *Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai* (Самэл, Л.: Правовые гарантии законности деятельности органов государственного управления). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1957., p. 187. Анализу прежних позиций, мнений посвящена статья автора настоящего труда. См. KILÉNYI, G.: *Az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának formái* (Киленьи, Г.: Формы судебного обжалования административных решений). *Állam és Igazgatás*, 3, 4/1968.

¹⁹ SZAMEL, L.: *Az államigazgatási eljárás jogorvoslati rendszerének továbbfejlesztése* (Самэл, Л.: Дальнейшее развитие системы средств обжалования в административном процессе). *Állam és Igazgatás*, 3, 4/1978. Самэл Л. в частности указывает на то, что «в вопросе непрямого судебного пересмотра административных решений необходимо найти наконец точку равновесия. Явный вздор поддержать такое положение, в котором суд присуждает административный орган, например, в деле о возмещении ущерба, и тем самым решение, сочтенное судом противоправным, остается в действие.» (Цит. раб., с. 305).

административно-процессуального права. По вопросу о судебном порядке обжалования мнения резко разделились и, по сути дела, были высказаны три точки зрения:

а) В основном следует сохранить нынешние рамки пересмотра и обоснованно расширить круг дел только в незначительной степени.

б) Даже существующий ныне круг дел может быть сужен.

в) Судебный контроль следует установить в качестве общего правила и путем негативной регламентации дать перечень видов решений, исключенных из круга судебного обжалования.

Было выдвинуто и предложение юридико-технического характера, согласно которому в интересах большей ясности в самом процессуальном законе следует перечислить обжалуемые в суд решения; было высказано мнение, согласно которому судебный пересмотр должен охватить все те дела, которые связаны с основными правами и обязанностями граждан. В ходе дискуссии обсуждался также вопрос о создании административного суда как возможный вариант решения проблемы.²⁰

Поскольку единой платформы выработано не было, разосланная для официальной оценки проект процессуального закона по вопросу судебного обжалования не предусматривал по сравнению с настоящим положением дел,²¹ существенных или основополагающих изменений.

Однако после того, как начались кодификационные работы, произошли существенные изменения. Члены кодификационной комиссии (теоретики и практики, специализирующиеся в области административно-процессуального права) пришли к согласию о том, что в случае обеспечения соответствующих предпосылок (вопросы о кадрах, организационные меры, можно будет преодолеть преграды, стоящие на пути судебного обжалования, могут быть устранены те недостатки, которые появляются в деятельности общих судов при рассмотрении административных споров и которые при нынешней организационной структуре препятствовали расширению круга тех дел, которые могут быть обжалованы в судебном порядке.

Суть предложений, выдвинутых отдельными членами кодификационной комиссии, заключалась в следующем:

а) В Будапеште и в 5 комитатских городах следует создать административные суды региональной компетенции, которым подсудны дела, возникающие в нескольких комитатах, а при Верховном суде — коллегия по административным делам.

²⁰ HOLLÓ, A.—SZOBOSZLAI, GY.: *Az államigazgatási eljárás továbbfejlesztésének elméleti megalapozása* (Холло, А.—Собослаи, Дь.: Теоретическое обоснование дальнейшего развития административного процесса). *Állam és Igazgatás*, 9/1979., p. 805.

²¹ *Az államigazgatási eljárás általános szabályainak korszerűsítése* (Совершенствование общих норм административного процесса). *Igazságügyminisztérium, Budapest, 1979.*

б) Административные суды должны стать частью судебной системы ВНР, а принципиальное руководство их деятельностью следует возложить на Верховный суд.

в) К судьям административных судов должны предъявляться высокие профессиональные требования; внутри судов необходимо осуществить специализацию по отдельным отраслям права.

г) Дела в административных судах должны рассматриваться коллегией в составе 3 профессиональных судей²², решения которой обжалованию не подлежат. Таким образом, существующая четырехступенчатая система инстанций (административный орган первой инстанции — административный орган второй инстанции — районный суд — комитатский суд) упростилась бы и стало бы трехступенчатой.

д) Судебный порядок обжалования должен стать всеобщим и путем негативной регламентации определить дела, которые исключались бы из области судебного обжалования. К компетенции административных судов следует отнести и те дела, по которым судебное обжалование административных решений осуществляется в состязательном процессе.

В результате изложенных предложений, в кодификационной работе произошли изменения, а именно: проект закона²³, представленный для обсуждения специалистами и общественностью, содержал два варианта текста относительно порядка обжалования в суд административных решений, поставив на первое место генеральную клаузулу. Ибо «Вариант А» соответствующей части проекта предусматривал, что «если законом не предусмотрено иное, нарушившее закон решение административного органа (за исключением перечисленных в § 68 случаев может быть обжаловано в суд при условии, что право обжалования в административном порядке уже исчерпано». (При ссылке на § 68 те дела имелись в виду, по которым в качестве первой инстанции выступает Совет Министров или министр.) В «Варианте Б» путем позитивного перечисления определялся круг тех дел, решения по которым могут быть обжалованы в суд.

В центре проведенной профессиональной и общественной дискуссии, а также высказанных замечаний со стороны официальных органов стояло регулирование судебного обжалования, вокруг этого вопроса довольно часто

²² Подобный прецедент имеет место и в настоящее время. Изменение решения Государственного бюро по делам изобретений составляет компетенцию исключительно Будапештского столичного суда. Такие дела он рассматривает коллегией в составе 3 профессиональных судей, двое из которых имеют высшее техническое (или равнозначное ему) образование. (§ 58—59 Закона № II 1969 г.)

²³ *Törvényjavaslat az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről. Tervezet.* (Проект закона по изменению и изложению в единой редакции Закона № IV 1957 г. об общих правилах административного процесса). Igazságügyminisztérium, Budapest, 1980.

разгорались страсти. Ретроспективно можно установить, что это происходило по двум причинам.

1) Представление «голого» законопроекта для обсуждения и замечаний следует считать ошибкой; вопреки предложению экспертной комиссии по административному процессу, к законопроекту не была приложена его краткая мотивировка, в которой были бы даны объяснения важнейших изменений. Даже в структурном отношении вышеизложенное предложение о законопроекте представленное кодификационной комиссией, не содержало ни распоряжения ни указания относительно того, что речь идет о предмете специального закона. Поэтому участники дискуссии также не были осведомлены об организационных предпосылках «Варианта А», что в значительной мере и определило их позицию, ведь по сути дела они не знали, о чем они ведут спор.²⁴

2) В действительности ни один из представленных на обсуждение вариантов не был законченным и в данной их форме сама кодификационная комиссия не считала их подходящими. В «Варианте А» не хватало разработки негативного перечня, что является необходимым для того, чтобы занять позицию по существу. (Ибо общая формула, в противовес которой выступает широкая по предметному кругу негативная регуляция, примерно приводит к таким же результатам, как и более широко установленная позитивная регламентация; различия между ними проявляются не по существу, а носят юридико-технический характер.) Это было вызвано по простой причине: изложенное предложение было представлено в такое время, когда сроки кодификационных работ не позволяли до передачи текста на обсуждение разработать негативный перечень, составление которого требует всестороннего изучения и согласования с различными ведомствами.

На рассматриваемом этапе кодификации «Вариант Б» был вообще отодвинут на второй план, поэтому представленный на обсуждение текст был механическим, порой даже неточным собранием прежних законодательных актов о порядке судебного обжалования по существу, без всякой ревизии, осуществляемой на соответствующей принципиальной основе.

В конечном счете упомянутые причины повлияли, по крайней мере, на позиции отдельных участников дискуссии, а сам текст закона был принят в нам уже известной окончательной форме и одобрен Государственным Собранием 16 апреля 1981 г.

В соответствии с абз. 1 § 72 ЗАП ВНР сторона в случае нарушения закона — по кругу дел, указанных в постановлении Совета Министров — вправе

²⁴ Юридическая литература, имеющая своей целью восполнить «официальный» пробел, появилась в такое время, когда дискуссия в основном уже прошла. Подробнее см. KILÉNYI, G.: *Az államigazgatási eljárás szabályainak korszerűsítése* (Киленьи, Г.: Совершенствование правил административного процесса). *Állam és Igazgatás*, 8/1980., pp. 728—729. Этот случай необходимо учитывать при организации и проведении в будущем общественного обсуждения законопроектов. Нельзя вносить на обсуждение текст закона без краткой мотивировки важнейших изменений и их причин.

обратиться в суд с просьбой пересмотреть решение административного органа, которое лишает или ограничивает ее в конституционных и других основных личных, семейных и имущественных правах и, соответственно, устанавливает для нее вытекающие из этого обязанности. Абз. 2 § 72 и абз. 1 § 73 закона по сути дела сохраняют прежний порядок регулирования. Судебное обжалование имеет место лишь в том случае, если в административном процессе сторона воспользовалась уже предоставленным ей правом на обжалование или возможность такого обжалования исключена. Если в законе, указе, постановлении Совета Министров не предусмотрено иное, суд не может изменить решение административного органа, а при установлении факта нарушения закона он отменяет его и, в случае необходимости, обязывает административный орган к новому рассмотрению дела.

Изложенное регулирование, таким образом, попрежнему придерживается позитивного перечня, но все же в двух отношениях значительно отличается от прежнего регулирования.

а) Первое отличие носит, скорее, юридико-технический характер, нежели сущностный. Устранена двойственность, при которой позитивный перечень содержится отчасти в самом процессуальном законе, а отчасти в других законодательных актах высшего уровня, относящихся к самому различному кругу предметов, и в результате чего регулирование, с одной стороны, является запутанным, а с другой — расширение перечня тех дел, по которым допускается судебный пересмотр, не подчинено реализации какой-то целенаправленной принципиальной концепции, а носит чисто стихийный характер. В данное время полный перечень — по соображениям законодателей — должно содержаться в одном акте, в постановлении Совета Министров, и возможное его расширение в дальнейшем будет происходить путем изменения данного акта.

б) Более существенным изменением по существу является то, что абз. 1 § 72 на принципиальной основе устанавливает пределы судебного пересмотра и устанавливает конкретные ориентиры не только в отношении разрабатываемого в Совете Министров постановления, но и расширения этих пределов в будущем.

Для осуществления § 72 ЗАП ВНР было издано постановление № 63 Совета Министров от 5 декабря 1981 г.; согласно абз. 1 § 1 постановления судебному обжалованию подлежат всего 23 вида административных и подобных им решений. В абз. 2 § 1 установлено, что порядок пересмотра решений, вынесенных в связи с осуществлением валютных операций и внешнеторговых операций, а также социального страхования, будет урегулирован в специальном акте. И наконец, согласно абз. 3 § 1 постановления, под действие специальной нормы подпадают те гражданско-правовые дела, которые в постановлении Совета Министров не перечислены и которые до судебного процесса могут быть рассмотрены и административным органом.

Даже если полностью сбросить со счетов дискуссию, проводимую в связи с предметным содержанием судебного обжалования, мы приходим к выводу — при проявлении большой благосклонности —, что данное становление нельзя считать удачным творением в венгерском законодательстве. Ведь если иностранный ученый на основании данного акта попытается составить себе картину о решениях, подлежащих судебному обжалованию, то он получит искаженную картину; это касается и венгерского правоприменителя. Издание постановления имело целью сделать круг решений, подлежащих судебному обжалованию, легко просматриваемым и простым. Увы, достигнуты всего лишь скромные результаты! Начнем сразу с абз. 1 § 1.

Из постановления вырисовывается такая картина, будто бы перечень указанный в абз. 1, — за исключением дел, упомянутых в абз. 2 и 3 — носит таксативный характер. На самом деле, однако, в перечне не названы все те виды решений, которые по действующему законодательству, охватываются случаями судебного обжалования.

Так, например, в соответствии с § 57 Закона № II 1969 г. о патентах и охране изобретений, суд вправе изменить решения Государственного бюро по делам изобретений, вынесенные по вопросам

- о выдаче патентов;
- об установлении прекращения патентной охраны;
- об аннулировании патентов;
- об установлении факта нарушения патента. С просьбой изменить решение может обратиться в суд тот, кто в процессе выступал стороной и прокурор.

Подобным же образом, согласно § 37 Закона № IX 1969 г. о товарных знаках, суд — при наличии соответствующей просьбы — вправе изменить решения Государственного бюро по делам изобретений, вынесенные по вопросам

- о регистрации товарных знаков и внесении в реестр иных данных;
- об установлении прекращения охраны товарного знака;
- об аннулировании товарного знака;
- об установлении факта нарушения права на товарный знак.

Перечисленные выше дела несомненно носят административно-ведомственный характер, следовательно никоим образом нельзя распространять на них действие абз. 3 § 1 постановления. Поэтому никаким рациональным аргументом нельзя мотивировать их упущение из абз. 1 § 1 постановления.

Следует отметить и то, что дела, перечисленные в абз. 1, с процессуально-правовой точки зрения не являются однородной категорией. В подавляющем большинстве случаев в отношении этих дел следует руководствоваться положениями главы XX ГПК ВНР, относящимися к спорам административно-процессуального характера. Тем самым возражения против невключения в

список избирателей или против внесения в список рассматриваются судом во внесудебном порядке, установленном в § 9 Закона о выборах.

Трудно также найти уважительную причину для объяснения того, что на каком основании не были включены в перечень те дела, которые содержатся в абз. 2. Ведь несомненно, что в отмеченных здесь случаях речь идет тоже о судебном пересмотре административных решений, т.е. правовой характер пересмотра не отличается от характера пересмотра, урегулированного в абз. 1. Бесспорно, что положения ЗАП являются руководящими по перечисленным в абз. 2 делам только тогда, когда законодательством не предусмотрено иное. Однако данное обстоятельство само по себе не обосновывает упущение из перечня этих решений, которые подлежат судебному обжалованию. Ведь это диаметрально противоположно законодательной концепции, согласно которой предметные рамки пересмотра необходимо установить в одном, всеохватывающем акте. Другими словами этот перечень окажется полным только в случае, если будет обеспечена возможность обжаловать в суд

— решение, связанное с порядком и размером возмещения вреда, причиненного в результате предоставления услуг материального характера, служащих нуждам обороны страны;

— решения, относящиеся (за исключением перечисленных в законе случаев) к области социального обеспечения: о признании права на пенсию и социального обеспечения при несчастном случае; об определении трудового стажа; об установлении производственного характера несчастного случая; об установлении обязанности по возмещению ущерба или возврате выплаченной суммы в случае, если причинение ущерба произошло по вине потерпевшего.

Трудно объяснить и то, по какой причине в постановлении не указано на те административные решения, на которые ссылается абз. 3? В действительности, как это было указано выше, и в этом случае имеет место судебное обжалование административного решения, ведь административный орган дело решает по существу и только после этого можно представить спор в суд. Вряд ли можно считать убедительным тот аргумент, согласно которому в данном случае необходимо руководствоваться не специальными правилами, относящимися к административным делам, а общими положениями ГПК; ведь в перечне дел, упомянутых в абз. 1 § 1 постановления, тоже говорится о подобном виде пересмотра, т.е. при котором правила рассмотрения административных дел не применяются. Еще менее приемлема ссылка на гражданско-правовой характер спора. Ведь административные органы в своей деятельности применяют не только положения административного материального права, но также гражданского материального, семейного, кооперативного права, и т.п. Трудно объяснить то, что упомянутое в абз. 1 решение о возмещении ущерба, причиненного повреждением автомобильной дороги, почему в меньшей мере носит гражданско-правовой характер, чем подпадающие под действие абз. 3

решения о компенсации при экспроприации, о возмещении вреда, причиненного горными работами либо дикими животным, или о защите владения.

Подводя итоги, можно сказать: в абз. 1 § 1 постановления — при незначительных изменениях, а тем самым неудовлетворительным образом — дается перечень случаев судебного обжалования, установленный еще в прежних правилах. (Изменение состоит только в том, что наряду с решением о роспуске кооператива может быть обжаловано в суд и решение о роспуске какого-либо общества.) Но в силу того, что в абз. 2 и 3 перечисление не применяется, запутанность правил судебного обжалования в значительной мере сохранилась. В абз. I § I постановления содержатся следующие решения:

1) установление наличия, утраты или отсутствия венгерского гражданства;

2) невключение в из список избирателей лиц, имеющих право избирать депутатов Государственного Собрания и членов местных Советов, или же порядок внесение в список;

3) решение о разрешении усыновления или об отказе в усыновлении. В случаях, когда орган опеки и попечительства решает вопрос о усыновлении без согласия родителей, то право судебного обжалования данного решения принадлежит и прокурору. Суд вправе изменить решение административного органа;

4) решение о передаче ребенка на государственное попечение или об отклонении ходатайства о прекращении государственного попечения;

5) отказ в записи или исключение из записи в книге об актах гражданского состояния; отказ в внесении личных данных в государственный учет населения или исключение их из учета; исправление, дополнение или изменение записей и личных данных в официальных документах; отказ сообщить управомоченному на это лицу личные данные или документально их оформить. Суд вправе изменить решение административного органа.

6) отказ в утверждении договоров содержания и уходе, пожизненной ренты и наследовании. Суд вправе изменить решение административного органа.

7) решение о назначении опекуна или попечителя;

8) решение об установлении обязанности по уплате налогов или сборов в качестве правового основания для взимания;

9) решение об уплате недобросовестно полученной прибыли в качестве налога с оборота. Суд вправе изменить решение административного органа.

10) решение о предоставлении квартиры или части квартиры, в частности

а) о предоставлении коммунальной части квартиры, находящейся в ведении местного Совета, в целях прекращения коммунального использования отдельных квартир;

б) отказ в исключительном или совместном пользовании коммунальными помещениями квартиры, находящейся в ведении местного Совета;

- в) об использовании квартиры, находящейся в ведении Совета и оставленной нанимателем;
- г) использование квартиры, находящейся в ведении местного Совета, наниматель которой отбывает наказание в виде лишения свободы;
- д) о непредоставлении квартиры, находящейся в ведении местного Совета лицу, имеющему на это право по действующему законодательству, или предоставление такой квартиры другому лицу;
- е) отказ в признании преемственности в праве воотношений жилищного найма при смерти нанимателя квартиры, находящейся в ведении местного Совета;
- ж) решение об отказе признания перевода права жилищного найма в пользу определенного лица в отношении квартиры, находящейся в ведении местного Совета;
- з) решение об использовании жилой площади, превышающей установленной нормы, или о прекращении договора жилищного найма в отношении второй квартиры супругов, находящейся в ведении местного Совета;
- и) отклонение ходатайства о совместном наеме квартиры, находящейся в ведении местного Совета;
- 11) решение об отказе в подтверждении обмена квартиры, находящейся в ведении местного Совета;
- 12) отмена решения о назначении покупателя квартиры, реализуемой через местный Совет;
- 13) решение об отказе утвердить устав кооператива или об изменении устава, а также о роспуске кооператива;
- 14) решение об отказе в регистрации общества или о роспуске общества;
- 15) решение о безвозмездной передаче земли или другого имущества в государственную собственность, за исключением случаев, если в собственность государства переданы
 - а) земля или другое имущество лица, незаконно покинувшего страну;
 - б) земельный участок, находящийся за пределами населенного пункта, по причине невыполнения обязанностей по обработке земли;
- 16) решение земельного управления о регистрации прав и фактов, касающихся недвижимости или об отказе в их регистрации. Суд вправе изменить решение административного органа;
- 17) решение о компенсации в случае отвода земельного участка под строительство или при его передаче лесному хозяйству;
- 18) решение об отказе в освобождении имущества от ареста;
- 19) решение, относящееся к области водного хозяйства, и предусматривающее обязанности по уплате взносов, связанных с строительством, эксплуатацией, содержанием, перестройкой и сносом систем водоснабжения; далее, об установлении обязанностей по несению расходов (соответственно

заинтересованности), связанных со строительством и эксплуатацией общих водных сооружений местного значения;

20) решение о возмещении ущерба, вынесенное в отношении лиц, повредивших автомобильные дороги, или в отношении тех владельцев, транспортные средства которых повреждают автодороги;

21) решение о передаче музейных ценностей в государственные коллекционные фонды;

22) решение об указании и включении по просьбе владельца — прав и фактов в судовом реестре или об исключении прав и фактов из реестра;

23) решение земельного управления об отказе частному лицу в переводе права собственности на земельный участок. Суд вправе изменить решение административного органа.

На основании вышеизложенного и с учетом соответствующих тенденций развития в социалистическом праве как же следует оценить порядок судебного обжалования административных решений, установленный ЗАП ВНР? Поскольку закон вступил в силу недавно, пока еще не появились научные труды в отношении его оценки, во всяком случае можно установить; некоторые представители теории считают, что по сравнению с предыдущим положением, новое регулирование является значительным шагом назад, в первую очередь по той причине, что право на установление рамок судебного пересмотра сохраняется за органом (хотя и за высшим) государственного управления.

Мы далеки от того, чтобы впасть в другую крайность, но все-таки пытаемся на основе трезвой, сдержанной оценки реальности охарактеризовать положение и сразу отметим, что не разделяем пессимистическое настроение. Однако вне всяких сомнений можно отметить, что если в 1957 году в области разработки общих норм административного процесса ВНР находилась в первых рядах социалистического правового развития, то сейчас — по крайней мере в отношении вопроса судебного пересмотра — мы еще далеки от «призового места». Но мы твердо убеждены в том, что создание ЗАП ВНР не завершился, а наоборот, открылся процесс, который — в соответствии с концепцией, разработанной классиками марксизма-ленинизма — указывает в направлении постепенного повышения роли судебного контроля и расширения круга его действия. Если абз. 1 § 72 ЗАП ВНР рассматривать с этой точки зрения, то можем сказать, что он служит соответствующим отправным пунктом при исследовании данной области правового развития.

В свете сказанного и изложенного мы не надеялись на то, что постановление Совета Министров существенно расширит круг случаев судебного обжалования, а наоборот, считали, что за отсутствием необходимых профессиональных и организационных предпосылок такое расширение следует рассматривать ошибочным шагом. Подобное ненадлежащим образом подготовленное расширение обязательно привело бы к закономерным и весьма предвидимым последствиям, а именно: в решениях и без того перегруженных

общих судов, вынесенных по административным делам, в повышенной степени обнаружались бы недостатки, которые существовали и раньше, и этим институт судебного контроля дискредитировался бы, дало бы в руки противникам судебного порядка обжалования административных решений аргументы эмпирического характера.

Другими словами, весьма обоснованным будет соблюдение очередности: сначала обеспечить необходимые профессиональные и организационные предпосылки²⁵ — что выходит за рамки ЗАП ВНР —, а уже затем использовать предоставленную в абз. 1 § 72 закона возможность для заполнения его гибких рамок конкретным содержанием.

Хотелось бы с тем завершить статью тем, с чего мы начали, а именно: дело судебного обжалования административных решений является не только правовым, более того, не просто юридико-техническим, но и политическим вопросом. В связи с этим задача и ответственность представителей науки заключаются в том, чтобы дать импульсы тем, кто разрабатывает и принимает решения. На наш взгляд венгерская наука государственного управления в последние десятилетия должным образом понимала свою ответственность в этой области и, по-видимому, исполнит свой долг и в будущем. Ибо эффективный судебный контроль является не только важной гарантией законности, но и основополагающим средством развития правовой культуры в области административного материального и процессуального права²⁶, от использования которого едва ли можно отказаться в настоящий период социалистического государственного строительства.

²⁵ Наше мнение об этих не изменилось с тех пор, что кодификационная комиссия представила свое предложение. Хотелось бы подчеркнуть, что мы считаем первичным не название, а профессиональное содержание. Приемлемым могло бы быть любое организационное решение, которое служило бы гарантией того, что административные споры в рамках судебной системы будут рассматриваться судебными коллегиями, состоящими из высококвалифицированных профессиональных судей, специализирующихся по отдельным отраслям права. При таких обстоятельствах был бы достаточным, на наш взгляд, судебный контроль одной инстанции и административная коллегия Верховного суда играла бы тогда важную роль главным образом в принципиальном руководстве и в обеспечении единства судебной практики по делам, вытекающим из административно-правовых отношений.

²⁶ О том, насколько это верно, свидетельствуют и доклады У встречи венгерских и французских юристов. См. GENEVOIS, B.: *Les principes généraux du droit (aspect droit administratif)*; KILÉNYI, G.: *Rôle et importance des principes de base du droit dans le droit administratif hongrois.* (Рукопись.)

Die gerichtliche Kontrolle der Staatsverwaltungsbeschlüsse im Spiegel der sozialistischen Rechtsentwicklung

G. KILÉNYI

Die prinzipiellen Grundlagen der gerichtlichen Kontrolle der Staatsverwaltung wurde von Lenin in seinem Werk: „Über die doppelte Subordination und Gesetzlichkeit“ umrissen, der Kern der Konzeption ist aber schon im Œuvre von Engels gegenwärtig. Und doch, was ist der Grund dafür, daß in der sozialistischen Rechtsentwicklung die gerichtliche Kontrolle der Staatsverwaltungsbestimmungen nur schrittweise — und verhältnismäßig langsam — Platz greift und daß die praktischen Schritte in diese Richtung meistens an den heftigen Widerstand der leitenden Personen der Staatsverwaltung stoßen?

Auf diese Frage will die Abhandlung Antwort finden. Der Verfasser überblickt die sich auf den zu erörternden Gegenstandsbereich beziehenden Rechtsnormen der sozialistischen Staaten, mit besonderer Aufmerksamkeit auf die Rechtsentwicklung. Sosehr es auch paradox erscheinen mag, vermehrt der sozialistische Staat die Zahl der gesetzlichen Garantien und steigert deren Wirksamkeit im allgemeinen nicht deshalb, weil es die steigende Zahl der Gesetzverletzungen notwendig macht. Die ersten Jahre des sozialistischen Baus waren durch eine außergewöhnlich rasche, revolutionäre Umstellung, durch ein verhältnismäßig niedriges fachliches und Gesetzlichkeits-Niveau und durch die geringe Wirksamkeit der gesetzlichen Garantien gekennzeichnet. Die Konsolidation, die Verrichtung der Verwaltungsarbeit auf entsprechender Ebene war quasi eine Vorbedingung dessen, daß das Garantiesystem der Gesetzlichkeit der Verwaltung ausgebaut werden könne, in welches die Garantien innerhalb und außerhalb der Verwaltung — wie zum Beispiel die allgemeine staatsanwaltliche Gesetzlichkeitsaufsicht und die gerichtliche Kontrolle der Beschlüsse — hineingehören.

Die Tendenz der sozialistischen Rechtsentwicklung weist eindeutig von der engen Taxation einiger Beschlußgattungen nach der Richtung der Ausbreitung der richterlichen Kontrolle, nach ihrer perspektivischen Verallgemeinerung. Jene praktischen Gegenargumente, die die in Rede stehende Rechtsinstitution bisher in den Hintergrund drängten verdienen unanzweifelbar Aufmerksamkeit, aber nur um auf die Frage Antwort zu finden, wie jene Formen der gerichtlichen Kontrolle gefunden werden können, die einerseits die Gesetzlichkeit wirksam fördern, sich aber andererseits dem Rechtssystem des gegebenen Landes entsprechend fügen.

In Ungarn entstanden mehrere Typen der gerichtlichen Kontrolle, die sich aus dem Gesichtspunkt der maßgebenden Verfahrensregeln und des Umfangs des Rechtskreises der Gerichte voneinander beträchtlich unterscheiden. Noch komplizierter wird das Bild, wenn auch die in den anderen sozialistischen Ländern wirksam gewordenen Organisationsformen und Kontrollgattungen in Betracht gezogen werden. Eine verantwortungsvolle Aufgabe der Kultivatoren der Verwaltungswissenschaft ist es, daß sie — auch die Erfahrungen anderen Länder in Betracht ziehend — an der theoretischen Begründung der Erweiterung der richterlichen Kontrolle arbeiten. Die wirksame Sicherstellung der Gesetzlichkeit der Staatsverwaltung ist nämlich nicht einfach eine rechtliche Frage, sondern auch eine Frage von politischer Bedeutung, die in der Formung des allgemeinen Wohlbefindens und der öffentlichen Aktivität der Bevölkerung eine wichtige Rolle spielt.

La surveillance judiciaire des arrêtés administratifs à la lumière de l'évolution du droit socialiste

G. KILÉNYI

Les fondements de principe du contrôle judiciaire de l'administration publique ont été esquissés par V. I. Lénine dans son ouvrage portant sur « Sur la subordination double et sur la légalité », mais l'essentiel du concept peut être retrouvé déjà même dans l'œuvre de Engels. Pour quelle raison est-il pourtant que la surveillance judiciaire des arrêtés administratifs ne pénètre-t-elle au domaine de l'évolution du droit socialiste que graduellement — et relativement lentement —, et les dispositions pratiques prises dans cet

intérêt se heurtent pour la plupart à la résistance véhémente et impétueuse des fonctionnaires siégeant aux postes dirigeants différents de l'administration publique?

L'étude enquête une réponse à cette question dans le cadre de laquelle l'auteur donne un aperçu — par pays — des règles de droit relatives au cadre de thème enquêté et étudié des pays socialistes européens et, en particulier, de la direction de l'évolution du droit. Quoique paradoxique semble-t-il le fait, l'état socialiste augmente en général le nombre des garanties de légalité et intensifie leur efficacité non pas pour la raison qu'elle soit nécessitée par le nombre toujours croissant des infractions à la loi. Les années du début de l'édification socialiste ont été caractérisées par une transformation révolutionnaire extrêmement vite, le niveau relativement bas de l'application du droit soit d'un aspect scientifique spécialisé soit de celui législatif, l'efficacité très relative et faible des garanties de légalité. La consolidation, la réalisation et l'exécution des travaux administratifs à un échelon convenable ont constitué, pour ainsi dire, une pré-condition à ce que, un système de garanties de la légalité de l'administration publique puisse être construit et structuré au cadre duquel appartiennent-ils soit des garanties internes soit des garanties extérieures de la structure et de l'organisation administratives — par exemple la surveillance générale de légalité exercée par le Procureur et la surveillance judiciaire des arrêtés également.

La tendance et la direction de l'évolution du droit socialiste permettent de renvoyer d'une façon univoque — à part des énumérations stipulatives restreintes relatives à quelques genres d'arrêt — à la direction de l'extension du cadre de la surveillance judiciaire et à sa mise en général d'une manière perspective. Les contre-arguments pratiques lesquels ont joué un rôle au cours du processus jusqu'ici achevé dans le domaine de la relégation à l'arrière-plan des institutions de droit enquêtées et étudiées méritent indubitablement une attention due mais seulement d'un tel aspect à savoir comment serait-il possible de formuler telles formes de la surveillance judiciaire lesquelles servent d'une part bien efficacement de la légalité de l'administration publique et, d'autre part, s'adaptent et s'intègrent suffisamment au régime et à l'ordre légaux du pays donné. En Hongrie, plusieurs types de la surveillance judiciaire se sont formulés lesquels — vu de l'aspect des règles de procédure directives et de l'extension du cadre d'autorité des tribunaux — diffèrent considérablement. L'image deviendra encore plus complexe si nous prenions en considération également les formes de structure et d'organisation et les méthodes de surveillance formulées et établies dans les autres pays socialistes. Il constitue la tâche comportant des responsabilités de tous les spécialistes et cultivateurs de la science administrative que — même en prenant en considération les expériences acquises d'autres pays — ils s'efforcent à élaborer le fondement théorique de l'extension de la surveillance judiciaire. La garantie et la sauvegarde efficaces de la légalité de l'administration publique ne constituent pas tout simplement une question de nature juridique mais en même temps celle d'une portée politique, lesquelles jouent un rôle bien actif et considérable dans la formation du moral de la population et dans celle de l'activité publique.

The formation and the interpretation of standard contracts

P. TAKÁTS

Research officer

*Institute for Legal and Political Sciences of the Hungarian Academy of Sciences
Budapest*

A considerable part of the contracts concluded by economic organizations with either other economic organizations or individual consumers used to come into existence in Hungary according to general conditions prepared by one of the parties, principally the one which is, also from an economic point of view, in the more favourable bargaining situation. These standard contracts, becoming increasingly typical, have a substantial characteristic feature, i.e. the omission of mutual negotiations preceding the formation of the contract and this frequently results in the circumstance that the other party is unaware of the rights and obligations under the actual contract; admittedly, a mutual consent as to all elements of the contract concerned is thus a mere fiction. According to the view expressed in this paper, the traditional rules of the formation of contracts, supposing a mutual bargaining of the parties are inadequate for a solution in respect of the standard contracts. With this in view, the rules of concluding a contract are bound to be changed i.e. new legal rules should be laid down which require no more to cover the full scale of the "meeting of minds" within a contract, on the one hand, and offer appropriate protection for the other contracting party against unusual or unilateral stipulations, on the other hand. The suggested rules, confirmed also by the comparative research, are referred to here as representing a "normative consent" of objective nature, reflecting a standardized model of contracts, which disregards to examine the particular ideas and intentions of the parties from the beginning. In respect of the interpretation of contracts, the view referred to above results in the requirement to interpret standard contracts in an objective way, not taking into consideration the particular features of the given situation; having in view the interests of the other party, the said requirement is completed by the interpretation rule "in dubio contra proferentem", which is also in Hungary widely applied.

I. The Scope of the Problem

1. Apart from insignificant exceptions, the establishment of contractual legal relations has been dominated by the *principle of consent* on a world-wide scale, i.e. the formation of a contract requires the conform declarations of the intentions of the parties. Under the common law, it is required for "simple contracts" additionally that the undertaking of an obligation should be made against a sufficient consideration. According to the principal rule as laid down in section 205, para. (1) of the Hungarian Civil Code enacted as Act No. IV of 1977, "a contract comes into existence with the mutual and conforming expression of the will of the parties". A *double function* of the contractual assent used to be deducted from the rule referred to above, i.e. it is the basis of the legal effect coupled to the contract, on the one hand, and the contents of the legal relationship to be established are also determined decisively by the consent manifested

in the conforming contractual declarations, on the other. With regard to the provision of section 205, para. (2) of the Code, the parties have to come to a consent at least in respect of the *essential elements* of the legal relationship to be established including the points considered to be essential by any of the parties, i.e. the contract is thus *completed* by the permissive rules of the law.

The definition of the substance of contractual assent has been for a long time disputed in the theory of civil law.¹ Essentially, according to the concept of the *will theory*, reflecting the ideology of freedom of early liberalism and the relatively less developed conditions of the production of goods and commodities, the actual "internal consent" of the parties is needed.² The *declaration theory*, emancipating the interests of the turnover and emphasizing the requirements of the exchange of goods and the security in law, is opposed to the preceding view. This approach, not even looking for the existence of a "mystical marriage of true minds"³ in the more and more anonymous contracts of modern life, requires apparently not more, than the "external consent", i.e. uniform declarations of the parties for the establishment of a contract.⁴

Authors in recent legal literature dealing with this problem are right in stating that the theoretical separation of will and declaration means a metaphysical approach, as the said *two elements appear in the contract in a dialectical unity, i.e. the legally relevant will of the party concerned is given by the state of facts of his declaration.*⁵ Taking into account, however, that also in this concept a mutual bargaining of the parties is supposed in the course of contracting, it must not be overlooked that even this correct approach is unable to give a proper solution for the consent bearing upon the contents of standard contracts which appear to be more and more typical also in

¹ For a comprehensive theoretical analysis of the problem in Austrian, German and Swiss law cf. KRAMER, E. A.: *Grundfragen der vertraglichen Einigung*. München-Salzburg, 1972. The views from the side of the common law are examined in: ATIYAH, P. S.: *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, 1979, pp. 407-409. For the struggle between the theories of will and declaration in Hungarian literature cf. in particular WEISS, E.: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban* (Invalidity of contracts in civil law). Budapest, 1969. pp. 78-87.

² Instead of giving numerous citations, it seems to be sufficient for an illustration to present the definition of French law, being substantially still on the basis of the will theory, reading as follows: "*Le consentement est un accord de deux volontés.*" Cf. FLOUR, J.-AUBERT, J.-L.: *Les obligations, Tome I^{er}. Sources: L'acte juridique*. Paris, 1975. p. 91. It should be noted that some representants of socialist jurisprudence were earlier inclined to accept the will theory. Cf. e.g. CHALFINA, R. O.: *Wesen und Bedeutung des Vertrages im sowjetischen sozialistischen Zivilrecht*. Berlin, 1958. pp. 68. and 199., and also: BUCH, H.-RECHT, W.-KNOCHÉ, K.-H.: *Das Schuldrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeine Lehren*. Berlin, 1956. p. 53.

³ CHESHIRE, G. C.-FIFOOT, C. H. S.: *The Law of Contract*, 2nd ed. London, 1949. p. 20.

⁴ For the arguments of the theory cf. KRAMER: *op. cit.*, pp. 52-64. It is emphasized in common law with a particular sharpness that the existence of a "consensus ad idem" is judged by the court exclusively on the basis of the external declarations of the parties. See: *Sutton and Shannon on Contracts*. 7th ed., London, 1970. p. 31.

⁵ Cf. KRAMER: *op. cit.* p. 143., and: PESCHKA, V.: *A jogügyletek értelmezése* (Interpretation of legal transactions), in: *Jog és jogfilozófia* (Law and Philosophy of law), Budapest, 1980. pp. 441-442. "Là où l'on parlait autrefois de volonté, on parle désormais de déclaration. Là où on recherchait ce qui a été voulu, on recherche ce qui a été déclaré." Cf. SALEILLES, R.: *De la déclaration de volonté*. Paris, 1901. p. 217.

the Hungarian practice.⁶ It has to be noted to this point, in fact, that the *declaration of the party accepting the general conditions of contract is, for the majority of the cases, in this field not even non-wilful in the traditional meaning of the term but, the more, it is even not always conscious, either.* Thus the legal basis and the extent for considering the general conditions of contract as contents of a contract have become disputed from both theoretical and practical aspects.

2. The standardization of contract "is an inevitable aspect of mechanization of modern life."⁷ The general conditions of contract, necessarily applied in the high-scale exchange of goods, have transformed the techniques of contracting considerably and have accelerated the relevant processes to a high extent. Standard contracts are phenomena of a new way of contracting in the industrialized society. Accordingly, *the traditional rules of contracting, reflecting the mechanism of bargaining, represent no more an adequate approach, and the concept based on the principle of consent, to the measure of "individual" contracts and related to the afore mentioned rules, has become inappropriate as well.* Besides, the controversy between standard contracts and the traditional rules of contracting represent not only a merely theoretical problem. In view of this, the daily appearance of the conflict in the application of the law should be outlined in the following through the characteristic groups of cases.

The so-called *form contracts* form a considerable group within standard contracts. A contract is here concluded by filling up and signing a document which contains general conditions or a reference to them, respectively. Taking into account that Hungarian civil law is based on the declaration theory, it can be hardly doubted now that, on the basis of a written acceptance, the conditions thus accepted become integral part of the contract concerned. It is a general occurrence, however, that, due to the quick process of contracting, the parties and the consumers in particular *fail to read the form or to get informed of the conditions* concerned. In view of this, *the application of unilateral stipulations may be facilitated for the party operating with general conditions of contract, on the one hand, or may result in disadvantages for the other party, on the other hand, as a consequence of clauses which were beyond his calculation.*

It is a similar situation in case of *verbal* contracting, mostly without any explicit reference to the general conditions of contract; in other cases, a confirmation card is

⁶ For the problem of standard contracts in Hungarian law, see: HARMATHY, A.: *Adhesion Contracts, Model Contracts*, in: *Droit Hongrois — Droit Comparé*, Budapest, 1970. pp. 129-148. As compared to the regulations outlined in the afore mentioned paper, several changes took place since then, and one of them should be emphasized also here. In connection with the 1977 reform of the Hungarian Civil Code, the previously valid basic conditions of contract being of normative character, were invalidated in section 114. of the Decree of the Council of Ministers No. 7/1978 (II. 1.) M. T. With this repeal, general conditions of contract, with the effect of a legal source, exist now in Hungary only in the field of transports and the supply of power. As for the other spheres of the economy, the role of basic conditions was passed to the general conditions of contract as elaborated by the individual enterprises.

⁷ FRIEDMANN, W.: *Law and Social Change in Contemporary Britain*. London, 1952. p. 47. For the comparative examination of the problems of standard contracts see: VÉKÁS, L.: *Über die Krisenerscheinungen der Vertragstypisierung*. *Acta Juridica*, 3-4/1978. pp. 428-432. and 436., furthermore: EÖRSI, GY.: *Comparative Civil (Private) Law*. Budapest, 1979. pp. 250-261.

remitted to the parties, usually with conditions on its back side or references to further conditions, respectively. It is a frequent situation in these cases that the other party is *unaware even of the existence of the general conditions of contract or may be informed of them as late as after having concluded the contract*. Taking into account the actual regulation concerned, doubts whether the general conditions of contract form part of a given contract seem to be justified. It should be noted, however, that the problem mentioned here *is considered* by the courts *in regrettably few cases*, i.e. the conditions, without having been communicated appropriately, are regarded as contents of the given contract in the majority of cases without any further consideration. In view of the frequent occurrence of unilateral stipulations, this is then disadvantageous for the other party, even if the court tries to neutralize the unconscionable clauses subsequently by other means.⁸

It appears not seldom in contracts concluded by economic organizations with each other that the general conditions of contract are first *contained in the declaration of acceptance*. According to the rule of the Civil Code (section 213, para. (2)), such a declaration has to be then considered a new offer, and the contract will come into existence only after a confirmation by the other party. Nevertheless, this consequence is only rarely drawn by the enterprises in practice. It is a similar situation if both parties make efforts to enforce their own, controversial conditions as contents of the contract to be concluded, and the different views are ignored (“battle of the forms”). The courts have frequently to state in such cases that a contract came never to existence between the parties concerned, or its existence may be acknowledged only by interpreting their subsequent conduct as “*factum concludentium*” which, in turn, may be the source of further uncertainties concerning the contents of the contract in question.⁹

3. The phenomena referred to above have been characteristic, however, not only for Hungarian law, i.e. they have been inherent, with more or less differences, in each legal system in which contractual relationships come into existence on a large scale on the basis of general conditions of contract. Within the frames of the traditional rules and theory of contracting there seem to be two ways trying to find solutions for the actual conflicts; the first thing that needs to be said in this respect is, however, that, as a consequence of an improper choice of the starting point, none of them seems to be adequate.

a) For one of the groups of the relevant theoretical views, the starting point is the undisputed fact that the general conditions of contract, drafted by big companies enjoying a predominant economic position, not seldom appear as sociological norms and, as concerns their contents, they fill up existing gaps in the positive law. In view of

⁸ See e.g. Decisions of Courts, 4/1963, No. 3542, and Central District Court of Pest, 18 P. 90. 713/1975. For the detailed analysis of the decisions see: TAKÁTS, P.: *Fogyasztói szabványszerződések létrejötte és az együttműködési kötelezettség* (The Formation of Consumer Standard Contracts and the Obligation of Co-operation). Jogtudományi Közlöny, 4/1980. pp. 234–238.

⁹ For the detailed analysis of practical problems see: NAGY, M.: *Szerződéskötési hiányosságok* (Deficiencies in contracting). Döntőbíráskodás, 10/1971, pp. 361–370.

the fact that they are applied on a large scale, the general conditions of contract are then related to *trade customs* according to the representants of this theory, consequently they become part of the relevant contract automatically with its formation, independently of the declarations of the parties.¹⁰ A minority view should be also mentioned, expressed in Hungarian literature on insurance, pretending *normative* nature for the general conditions of the Hungarian State Insurance Company as approved by the Minister of the Finances in advance, considered thus as binding for the insured party.¹¹

Admitting the development of some general conditions of contract to trade customs theoretically, on account of their continuous and regular application in practice, the enforcement of the view referred to above would mean, nevertheless, the general validity of an exceptional arrangement. In fact, it is an essential feature of trade customs that they *should be acknowledged by the participants in trade in their mutual practice* and the parties should be aware of *their existence and essential elements of contents*. Nevertheless, unilaterally constituted conditions of the individual enterprises used to meet the said requirement only seldom, especially in respect of their general acceptance and the knowledge of their contents. It appears thus that the automatic acceptance of general conditions of contract as the contents of a contract would legalize a "*private legislation*" of the economically stronger party by the means of the doctrines of civil law.¹²

At the same time, the legally normative character of general conditions based on preliminary state approval *has not been confirmed* in Hungary, *either by the positive law or by theory*.¹³ Consequently, they cannot appear as a document with a content, unchangeable in relation to the contracting party in advance, to which this latter has to submit himself in any case, irrespective of the circumstance whether or not it was known to him, as this view is expressed by I. Sárándi.¹⁴ In compliance with the above said, the insurance conditions themselves used to contain a stipulation limiting their enforcement in the respective contract to the case if this latter was concluded with an

¹⁰ Cf. e.g. FLUME, W.: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Das Rechtsgeschäft. 2. Aufl.* Heidelberg, 1975. pp. 668. et seq., and: LETOWSKA, E.: *Die Problematik der allgemeinen Geschäftsbedingungen in der sozialistischen Rechtslehre.* Jahrbuch für Ostrecht, 1/1976. pp. 33–34.

¹¹ Cf. CSABAY, D.: *Általános biztosítástan* (General theses of insurance). Budapest, 1971. p. 302.

¹² Cf. BYDLINSKI, F.: *Zur Einordnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht.* In: *Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, Festschrift für Walther Kastner*, Wien 1972. pp. 53–54.

¹³ Cf. HARMATHY: *op. cit.*, p. 141.; NAGY, M.: *A biztosítási szabályzatokról* (The Insurance Regulations). *Biztosítási Szemle*, 11–12/1973, p. 435.; MEZNERICS, I.: *Pénzügyi jog a szocialista gazdálkodásban és a nemzetközi kapcsolatokban* (Financial law in socialist economic management and in international relations). Budapest, 1977, p. 445., and: TAKÁTS, P.: *A biztosítási szabályzatok és feltételek sajátosságai a polgári jogban* (Specific features of insurance regulations and conditions in civil law). Part I. *Biztosítási Szemle*, 1/1980, pp. 16–17.

¹⁴ SÁRÁNDI, I.: *A gazdálkodó szervezetek szerződéses kapcsolatait érintő főbb változások iránya* (The Trends of Principal Changes Affecting the Contractual Relations of Economic Organizations), in: *A Magyar Jogászszövetség IX. Országos Munkaértekezlete* (9th National Working Conference of the Hungarian Lawyers' Association), Budapest, 1979, p. 69.

explicite *reference* to the conditions concerned; according to the stipulations of section 8, para. (2) of the Law-decree No. 36 of 1967 on the Hungarian National Bank, a contract may contain stipulations differing from those laid down in the conditions of the Bank, also approved by the Minister of Finances.

b) Contrary to the theory mentioned in the preceding which, as for its effects, gives more favour to the party applying the general conditions of contract, disregarding, essentially, the interests of the other party, being substantially in a "weaker" position, the other concept, based on the traditional rules of contracting, has been aimed principally at strengthening the position of the "weaker" party. Essentially, the point is here the improvement of the traditional will theory, and the *unilateral clauses of the general conditions of contract should be eliminated from the contract by making reference to the absence of the mutual assent*.

This method presented itself earlier in the judicial practice of the USA with a considerable weight. In addition to the fact that contractual stipulations in fine print, excluding liability, which, according to the motivation of judgments, could not be observed by the contracting party concerned,¹⁵ were taken out of consideration by the courts in several cases, a decision was taken just in this sense in a particular case in which it was proved that the respective contracting party was aware of the disputed stipulations of the form; nevertheless, the jury was of the opinion that the contracting party *had no intention* to make the stipulations considered to be unfavourable for him the contents of the respective legal relationship.¹⁶ Taking into consideration, furthermore, that the enterprises using standard forms seem to be well aware of the fact that their partners do not read the text usually, an author of high reputation argued *in favour of a reference to the absence of the "meeting of minds" in adhesion contracts concluded between parties being in unequal bargaining positions*.¹⁷

With respect to the still considerable influence of the will theory, a similar practice came into existence also in France. Thus, the clauses printed in microscopical size were not taken into consideration by the courts in several cases, as their knowledge, and thus the required consent by the contracting party concerned was regarded as not proved by evidence.¹⁸

Nevertheless, the will theory cannot be appropriate, in fact, for solving problems in respect of the formation of standard contracts. Apart from the circumstance that, from a juridical point of view, it could hardly be disputed to make a valid declaration so that its contents would be unknown to the declaring party, this latter would enjoy a protection *beyond the necessary degree* according to the concept referred to above.

¹⁵ Cf. *Jones v. Great Northern Railway Co.*, 217 P. 673. (Mont. 1923) and *May Hosiery Mills v. G. C. Hall and Son*, 246 P. 332. (Calif. 1937.). For more details, see: AUER, E.: *Die richterliche Korrektur von Standardverträgen*. Bern, 1964. p. 72.

¹⁶ Cf. *Amzi Godden Seed Co. v. Smith*, 64 S. E. 100. (Ala. 1913.).

¹⁷ Cf. *Corbin on Contracts*, One Volume Edition, St. Paul, Minn. 1962, p. 158.

¹⁸ Cf. BOYER, Y.: *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*. Aix-Marseille, 1978. p. 203.

With a general acceptance of a reference to the ignorance of the conditions good faith would be undermined, and the required care of the contracting party in respect of the formation of the contract would become illusory. Ultimately, the solution *would lead to a result, unacceptable also for the practice, as the knowledge of the contractual conditions, as an "inner" circumstance, could hardly be proved efficiently.*¹⁹

4. The failures of the attempts, based on the means of the traditional legal doctrines have also proved that considering the contemporary large-scale trade of goods, the appropriate regulation of contracting is only possible with a juridical approach which, breaking with the fiction of bargaining and the full conformity of the parties' intentions, takes into due consideration the particular features of contracting with the use of general conditions. Having all this in mind, a growing conviction is enforcing itself in modern jurisprudence that new rules have to be elaborated which define that how and to what extent should the general conditions be regarded as elements of the relevant contract. Thus, *the starting point of the traditional theory of contracts, saying that all conditions of the contract concerned were known, understood, and intended by the parties, should be co-ordinated with the realities of the actual practice admitting that, for the majority of cases, the conditions were unknown to one of the contracting parties; at the same time, it seems to be justified to give the "weaker" party protection against intentions to declare unilateral stipulations to be the contents of the given contract.*²⁰

II. New Rules concerning the Formation of Standard Contracts

5. Chronologically, the first attempt to break through the traditional principles of contracting in the field of standardized contracts was made in English law, in the judicial practice of the "*ticket-cases*". The general conditions of contract form here part of the contract only if the party being anxious to apply them made all reasonable steps to *draw his partners' attention appropriately* to the printed stipulations. The doctrine of the "reasonable notice" makes thus stricter the requirements following from the traditional declaration theory. The notice has to be reasonable in raising interest in an *objective way*; at the same time, the appropriate presentation of drawing attention may be judged in a *differentiated manner*, i.e., the criterion of judgment appears to be stricter in respect of unreasonably unilateral stipulations, and concerning consumers' contracts as well. The appropriate nature of the approach in question seems to be justified also by the circumstance that, by evidence of the relevant

¹⁹ This is the reason why the prevailing views in the French literature regard as sufficient the mere probability of the acquisition of knowledge on the contents of general conditions of contract. Cf. WEILL, A.: *Droit civil. Les obligations*. Paris, 1971. p. 101., and: BOYER: *op. cit.* p. 173.

²⁰ Cf. TEDESCHI, G.: *Some Aspects of the Concept of Contract*. *Israel Law Review*, 2/1966, p. 247., and: GLUCK, G.: *Standard Form Contracts — The Contract Theory Reconsidered*. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1/1979, p. 80.

literature, the said doctrine is being applied recently also beyond the scope of "ticket-cases".²¹

Solutions reflecting a similar approach and measure of interests presented themselves later in the law of some other countries, also within the socialist group, e.g. Poland and Yugoslavia. They have a common characteristic feature, i.e. the party applying the general conditions of contract *is obliged to make it clear, in an appropriate way, that the contract in question will have been concluded with the application of the general conditions of contract; furthermore, he is bound to make it possible for the other party to be got acquainted with them actually.*²² Besides, attention has to be drawn explicitly to clauses of unilateral character, e.g. excluding or limiting liability. If the party concerned failed to draw attention to the afore mentioned points, his failure results in the consequence that the said general conditions *do not become* part of the contract in question.²³ The rules prescribing the indication of some stipulations in an appropriate form ("conspicuously", "en caractères apparents") in some countries have also been destined to facilitate the drawing of appropriate attention.²⁴

From the point of view of the obligation of the reasonable notice commercial contracts used to be treated milder than consumer contracts in some foreign legislations; as regards e.g. the general conditions of contract which may be regarded as well-known and established in the field of the relevant branch, it used to be sufficient to make a reference to them in the text of the contract concerned; the more, the obligation of drawing attention is considered *to have been fulfilled already in the case if the respective contracting party is expected to have been aware of the said conditions on the basis of previous regular business relations.*²⁵

²¹ Cf. CHESHIRE-FIFOOT: *op. cit.*, pp. 91–92.; *Sutton and Shannon on Contracts*, pp. 104–105., 108.; further: GLUCK: *op. cit.* p. 81.

²² Cf. the Italian Codice Civile from 1942, article 1341, paragraph (1); AGB-Gesetz of the Federal Republic of Germany from 1976, section 2, para. (1); for the analogue judicial practice of various capitalist countries see: BOYER: *op. cit.*, pp. 189–193.; BYDLINSKI: *op. cit.*, p. 52.; BERNITZ, U.: *Consumer Protection and Standard Contracts*, in: *Scandinavian Studies in Law* (1973), p. 21., and NORDMANN, PH: *Le contrat d'adhésion — abus et remèdes*. Lausanne, 1974. p. 59. Similar views are reflected by the provisions of the Polish Civil Code of 1964, article 385., paragraph 1., and the Yugoslav Code of the Law of Obligations from 1978, sections 141. and 142.

²³ The fundamental concept of the rule comes from the Danish author Henry Ussing. Cf. JØRGENSEN, S.: *Vertrag und Recht*. Köbenhavn, 1968, pp. 26. and 32. The concept represented here has been accepted in continental Europe by the Scandinavian and the French practice. Cf. BERNITZ: *op. cit.*, pp. 24–25., WEILL: *op. cit.* p. 101., BERLIOZ, G.: *Le contrat d'adhésion*. Paris, 1973, p. 60., and BOYER: *op. cit.* p. 172.

²⁴ Cf. the Uniform Commercial Code of the USA, section 2–316, para. (2), and the Italian Codice Civile, article 1341, paragraph 2., providing that contractual stipulations, enumerated therein, are recognized as contents of the respective contract only in case of an explicit confirmation in writing, to be made by the contracting party concerned. In French law, some stipulations have to be indicated unequivocally and absolutely clearly in case of insurance, building, and credit contracts. It is apparently for the sake of appropriate orientation that a written acceptance is regarded as a condition of recognizing the general conditions of contract of one of the parties as contents of the relevant contract, as it is laid down in article 16. of the Code of the Law of Obligations of Bulgaria from 1950.

²⁵ As for the Federal Republic of Germany, contracts concluded by merchants with each other or with a legal entity having public law powers, these are governed by explicitly less strict rules, by virtue of

Beyond the dispositions mentioned above, the legal systems of several countries contain stipulations based on the so-called *rule of unusualness*, preventing unfair surprise. According to this rule, stipulations which ought not to have been taken into consideration by the respective contracting party under the given circumstances, will not form part of the contract concerned, especially if they prove to be hardly compatible with the nature of the contract in question. Apparently, the fundamental basis of the rule of unusualness is a restrictive interpretation of the declaration theory; in cases of the afore mentioned clauses, the party applying the general conditions of contract may hardly be expected to think bona fide that his partner's declaration, which might be well made in the absence of the necessary knowledge of the respective conditions, covered the stipulations in question as well.²⁶

6. The special rules concerning the relation of the general conditions of contract and the contents of a contract seem to *release the requirement of a consent covering all dispositions of the contract concerned, and place the determination of the contents of a contract on objective bases*. At the same time, this approach represents a breach with the traditional dogmatical features of contracting in other aspects as well. By abandoning the axiom of the omnipotence of the "meeting of minds", the view claiming for "everything or nothing", resulting from the said axiom, was surpassed as well; so, the *idea of the division of risks may be traced* beyond the view that the *integral text* of the general conditions of contract *does not necessarily constitute part of the contract concerned*.

It is clear from this point of view that the risk of deficiency or misunderstanding is inherent in all forms of the communication of contracting. Having this in mind, it has been the target of the legal system to place the risk to the appropriate person or to divide it among the parties, respectively. With the approach of the consistent will theory the said risk is, unilaterally, at the charge of the party initiating the relationship in question; the extreme approach of the declaration theory puts the charge of the risk on the acceptant, that is, the other party. The new regulation of the standard contracts presents, indeed, a different arrangement. The risk of non-cognisance passes here on the contracting party if *the preliminary conditions of an appropriate communication medium were constituted actually* by the party applying the general conditions of contract, by means of drawing attention; the more, he has the risk of incongruent stipulations of the legal relationship concerned all over its duration in the countries admitting the rule of unusualness.²⁷

section 24. of the AGB Gesetz; anyhow, the other capitalistic countries follow a similar practice. Cf. LÖWE, W.-VON WESTPHALEN. F.-TRINKNER, R.: *Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Heidelberg, 1977, pp. 53. and 56., respectively BYDLINSKI: op. cit. p. 56., BERNITZ: op. cit. p. 22., and BOYER: op. cit. pp. 181—182.

²⁶ Cf. section 3. of the AGB Gesetz of the Federal Republic of Germany, section 864/a of the Austrian ABGB enacted in 1979, and section 237, para. (3) of the Restatement 2nd, Contracts (Draft 1973) of the USA.

²⁷ For relations between consent and risks, see: KRAMER: op. cit. p. 191.

7. There is no rule of general character in the Hungarian positive law concerning the acceptance of the general conditions of contract as content of a contract; as it is laid down in section 209. of the Civil Code, as amended in 1977, the courts are only authorized to supervise the contents of the general conditions of contract and of the contracts constituted by the use thereof. A normative regulation in Hungary which could be paralleled to the arrangements in some foreign countries may be presented, for the time being, only from the dispositions concerning *contracts of travelling*; cf. paras (2) and (3) of section 3. of the Government decree No. 11/1978 (III. 1.) M. T. According to the said rules, the general conditions of contract of travel offices become elements of a contract if the office *remitted* a document, containing the obligatory elements of the contract concerned, as laid down in para. (1), section 3. of the Government decree referred to above, to the *contracting party or, if the said general conditions of contract had already been published in an appropriate way, reference was made in an unequivocal way to the said conditions in the course of contracting, i.e. in writing when filling up the form concerned, or verbally*. Taking into consideration recent judicial practice, it seems that the possible aims of these rules, i.e. the division of the "risks of communication" and the determination of the contents of the contract disregarding the subjective intentions of the parties, have been accepted on other fields of civil law, too. Thus, it was stated by a court in connection with a delivery contract concluded by enterprises, that the respective *general conditions of contract became part of the contract concerned, on account of an explicit reference to them, as the other party was actually in a position to get acquainted with them*.²⁸

8. As for the development of Hungarian judicial practice, in some cases the construction of the obligations of information and co-operation prescribed by the law was taken as the basis of efforts to prevent clauses unilaterally advantageous for the party applying the general conditions of contract or incongruent or unusual to the nature of the contract from becoming contents of the contract concerned. In connection with the obligation of the contractor to draw the customer's attention to the unsuitable nature of the material or the inappropriate nature of his actual instruction, it was thus pronounced in a given case that the printed clause of the acceptance note, excluding liability was unsatisfactory for the purpose in question; as a consequence of this, the contractor was held responsible for breach of contract, in spite of the unsuitable nature of the material.²⁹ In an other case, a stipulation of the insurance policy concerning the exclusion of a certain risk was not applied against the insured party, on account of the breach of the obligation of co-operation of the insurer provided by the law;³⁰ furthermore, damages were awarded at the charge of the travel agency, to compensate the disadvantageous consequences of a non-communicated

²⁸ Cf. Decisions of Courts, 12/1980, No. 483.

²⁹ Cf. Decisions of Courts, 1/1964, No. 3823.

³⁰ Central District Court of Pest, 5 P. 90. 135/1975, cf. Biztosítási Szemle (Insurance Review), 12/1976, pp. 375-376.

and thus unforeseen clause which, essentially, made it impossible for the passenger concerned to realize the purpose of the journey.³¹

The tendency outlined in the preceding was still strengthened by the judicial practice following the coming into force of the amended Civil Code, as the obligation of co-operation in the field of contracting was emphasized in particular in the course of the codification. Thus, the amended text of para. (3) of section 205. of the Code provides that "*the parties have to co-operate in the course of the formation of the contract, and they have to take into consideration the lawful interests of each other. So, they are bound to inform each other of all substantial circumstances bearing upon the contract to be concluded, even before the very formation thereof.*" With regard to this rule, a recent decision of a court ordered indemnification in favour of a passenger on account of additional expenses which resulted directly from an unexpected condition which, the more, was not communicated in the remitted standard form. With a sharply worded formulation of a character of principle, the court pronounced that "*a juridical person, contracting with the use of general conditions of contract, is under a special obligation of information in relation to its contracting partner, covering all elements of the contract which show an important difference from the general or habitual practice of contracting, the experiences of living conditions or the permissive rules bearing upon the contract in question.*"³² According to our view, the consequence of the non-fulfilment of the obligation of information must necessarily be that the stipulations concerned do not form part of the relevant contract.

9. Apparently, time has come that, in view of the large-scale application of standard contracts, the theses worded in judicial practice should be pronounced also at the level of legislation. Thus, general conditions of contract drafted unilaterally by one of the parties may only become part of the respective contract if *the use of the general conditions of contract was declared unequivocally at the formation of the contract by the party applying them and if he creates, at the same time, the actual possibility of getting acquainted with them by the respective contracting party.* Nevertheless, an explicit act of *drawing attention* is required so that stipulations which the other party ought not to take into consideration on account of their contents, should become elements of the respective contract.

The party applying the general conditions of contract is obliged to comply with the said liabilities so that, measured by *objective* criteria, his conduct *should be appropriate* for the information of the contracting parties concerned. As a consequence of this, presumably a lower level of requirements is accepted and applied in the relations of economic organizations disposing of appropriate experts, with regard to the "intellectual equality" existing between them. Hence, the requirement in question may be met in a given case by a reference to conditions either already used in the

³¹ Metropolitan Court of Budapest, 56 Pf. 24. 571/1978, cited by: ZSEMBERY, I.: *Az utazási szerződésekről* (On contracts of travelling.) Magyar Jog, 6/1980, p. 505.

³² Country Court of Pécs, 2 Pf. 20.511/1980.

business relations of the parties concerned or being applied regularly, respectively. As regards the contracts to be concluded with mainly non-expert consumers, it has to be taken into consideration, however, that they have no clear ideas, as a rule, of the juridical significance of contracting; apart from this, they have only a low-level professional knowledge. For this reason, there are *higher requirements* in respect of their information and the drawing of their attention to the necessary points; in a given case, more detailed informations concerning the stipulations of the contract to be concluded may be justified as well.

As a matter of fact, the contracting parties are free to disregard the pre-established general conditions of contract by means of individual bargaining. In cases of this kind, the standardized conditions are *abrogated* by the actual agreement even if the stipulation contrary to the individual declarations was not deleted explicitly from the respective contractual document. This stand is being applied in Hungarian judicial practice as well; thus, a clause excluding the contractor's liability was not acknowledged in a given case, for his conduct, i.e. to accept to carry out the relevant work, led to the conclusion of an explicit deviation from the printed (routine) conditions of contract.³³

10. Cases have occurred not rarely in the contractual practice of Hungarian economic organizations in which an offer of a customer is accepted by the supplier or contractor so that his own general conditions of contract, completing or modifying the contents of the offer are enclosed with this latter, or one of the parties accepts the offer with a contents differing from what has been laid down and, additionally, the parties also fail to clarify this difference subsequently. Under the rules of the Civil Code (section (213), para. (2)), the formation of a contract *cannot be stated* in these cases. Taking into account the said situation, causing a hard setback to business relations, the judicial practice used to try to avoid the said disadvantage by *regarding the subsequent activity of the parties as a declaration of contracting, or interpreting the evident difference of views as a proposal for modifying the contract concerned, communicated together with an act of acceptance*.³⁴

The standpoint mentioned above has, nevertheless, some unfavourable features in the relevant field: first, the existence of additional elements of the facts of the case is needed to its application, e.g. the beginning of contractual performance; furthermore, the contents of the respective legal relationship of the parties used to remain unclear as long as a judgment is passed. As a result of the traditional approach, the judicial decision in question is then on the basis of the principle "everything or nothing" at the same time. So, if the general conditions of contract become elements of the contract concerned, this is applied to their full extent. Accordingly, stipulations being

³³ Cf. Decisions of Courts, 8/1969. No. 6145. This rule is explicitly laid down in the Italian Codice Civile (article 1342, paragraph 1.), the Polish Civil Code (article 385, paragraph 3.), and the Act on the General Conditions of Contract (AGB-Gesetz) of the Federal Republic of Germany (section 4.).

³⁴ Cf. e.g. Decisions of Courts, 2/1975. No. 85.

unexpected or having a unilateral content cannot be judged stricter if this were necessary.

In view of the afore-mentioned, other structures accepted in some countries other than Hungary seem to be more reasonable, as they contain substantial releases from the strict requirement of "coincidence", derived from the principle of the mutual assent. As regards commercial contracts, the rule requiring a new offer in case of an acceptance with a different content *is then applied exclusively to a declaration modifying the original offer substantially; in case of a difference of views of minor extent, the contract comes into existence under the conditions provided in the declaration of acceptance concerned.* As a matter of fact, the party submitting the offer is free to disregard the said consequence by *objecting* the said difference immediately, or by elaborating the offer so that the extent of the declaration of acceptance is limited to the contents of the offer properly.³⁵

The introduction of an explicit statutory rule, similar to that referred to above, seems to be justified also in Hungary in the field of the inter-relations of economic organizations. Nevertheless, it should not be applicable to contracts concluded with consumers requiring a broader juridical protection. Thus, it should be pronounced that, for contracts concluded by economic organizations with each other, *the contents of the contract concerned is established according to the conditions of the declaration of acceptance, provided that the said declaration of acceptance complies with the general requirements as laid down in the proposals above, and the contents of the offer are only completed and not modified substantially by the conditions laid down in the said declaration, and the party submitting the offer raised no objection immediately in respect of the actual differences.* In case of important differences, however, the settlement of not clarified points ought to be effected by the *decision of a court*, upon the request of any of the parties.³⁶

11. A specific point of the problem of differences between the content of the declarations of the parties should be also mentioned, i.e. the so-called *battle of the forms*, when one of the parties submits an offer according to his own general conditions of contract, and the other party, when accepting, makes a reference to general

³⁵ Cf. UCC, section 2-207. of the USA in particular, furthermore, within the sphere of the international unification of the law, article 6. paragraph 2. of the uniform Scandinavian Act on the formation of contracts and article 7. paragraph 2. of the ULFIS of the Hague from 1964. The more, a French judicial practice of the same nature is also known; cf. e.g. FLOUR-AUBERT: op. cit. p. 108., and Boyer: op. cit. p. 211.

³⁶ With the introduction of the said arrangement, a rule provided by the Hungarian Civil Code, section 538, para. (1), concerning insurance contracts but not applied in practice, ought to be invalidated, of course. According to this rule in case that the provisions of the policy differ from the offer of the insured party, and the respective contracting party failed to make an objection to the difference concerned within a short delay, the contract comes into existence as per the wording of the policy: in case of an important difference, the said consequences will only take place, however, if the insurance company drew the attention of the respective contracting party to the difference in writing, not later than having signed and remitted the contract. The afore mentioned rule proved to be disadvantageous, however, for individual contracting with the insurance company; hence, it is unjustifiable to maintain its validity, also for the aspects of legal policy.

conditions of contract used by himself but having differences in their contents from those referred to above. Although this has been a rather rare case in the judicial practice, its significance should not be underestimated, however, in view of the empirical investigations in various enterprises which seem to confirm that the “battle of the forms” represent a hardly atypical problem within the trade of commodities of economic organizations. Its occurrence has been connected to the circumstance that, for the enterprises with a heavy volume of deals, offers used to be confirmed by members of a staff usually without having a juridical qualification who, on account of the shortage of time, fail to study and interpret the relevant texts correctly. As a result of this, an identity of views exists in respect of the essential elements of contents of the contract to be concluded but, beyond this, the parties fail to come to an agreement concerning the additional or supplementary obligations which, in turn, appear then as sources of several conflicts.

As regards the problem of the “battle of the forms” as it appeared in countries other than Hungary, the courts, more bound to the traditional rules of contracting, tried to settle them by examining whether the conduct of this or that party could lead to the conclusion that he accepted “de facto” the conditions of his partner. This method resulted, as a rule, in the statement that the contract came to existence *according to the general conditions of contract which were communicated last without any objection raised against them*.³⁷ Nevertheless, the said judicial approach, based on the “last word”, had an apparently *unfavourable effect upon business*; according to reports in the legal literature of the Federal Republic of Germany, enterprises started to react to the said practice partly by applying general conditions of contract worded so that any solution contrary to them was excluded from the very first; besides, one contradiction was followed by another so that processes of contracting turned out to appear as lengthy table tennis parties.³⁸

As a result of the problems outlined above, a different approach to them became popular recently. So, if the parties came to an agreement in respect of the principal points constituting the substantial elements of the contract to be concluded, or expressed their intention of contracting at least, the differences between their views in respect of the additional or supplementary obligations had to be considered, essentially, as a partial dissent. Apart from the undisputed points, the content of the contract in question *has to be then determined by the permissive rules of the law, and the controversial stipulations will, essentially, “extinct” each other*. In our opinion, this solution may meet the requirements of the trade of goods and commodities better;

³⁷ Apparently, this arrangement was characteristic for English law and the previous judicial practice of the Federal Republic of Germany. Cf. ADAMS, J.: *The Battle of the Forms*. The Law Quarterly Review, 4/1979, pp. 481–484., respectively ESSER, J.: *Schuldrecht, Bd. I. Allgemeiner Teil*. 3. Aufl. Karlsruhe, 1968, p. 92., and LÖWE-VON WESTPHALEN-TRINKNER: op. cit. p. 57. This structure is also accepted as a main rule in the Act on international economic contracts of the German Democratic Republic from 1976, section 33, para. (2).

³⁸ Cf. LÖWE-VON WESTPHALEN-TRINKNER: op. cit. p. 57.

besides, it is more appropriate to reflect the actual nature of standard contracts. In view of this, its success abroad may raise hardly a surprise.³⁹

The approach to the problem of the "battle of the forms" from a partial dissent seems to have an easy support in Hungarian law, taking into particular consideration a provision of the Civil Code (section 206., para. (4)), authorizing the court explicitly *to complete a contract on the basis of trading customs and the requirements of socialist coexistence in general, taking into account its purpose and contents*. Thus, the gaps in contracts having disputed elements in minor points may be filled up, in addition to the permissive rules of the law, by judicial discretion as well. It may be stated in this context that the outlines of the solution seeming to be the appropriate one may be traced also in the Hungarian practice of the administration of justice, as a recent published decision gave witness of it, and the increasing acceptance of this opinion is within the realities of the future.⁴⁰

III. The Objectivization of the Notion of Consent

12. Doubtless to say, the common trend of juridical solutions concerning our topic presents itself so that the contents of standard contracts become considerably more and more different not only from the actual intentions of the parties but from their formal declarations as well. So, *the function of consent gives way to the fulfilment of objective and typical requirements of co-operation, pre-determined by the law*. Taking into consideration the limits set for the general conditions of contract in their course to become contents of contracts, it may occur at the same time in almost all groups of the examined cases that the contents of a legal relationship will not coincide ultimately with the individual concepts of any of the parties to their full extent; instead, they will take shape on the basis of typified and fixed considerations.

Apparently, the said circumstance is the legal consequence of the *typified character* of the objects of the exchange of goods and commodities taking place within the frames of standard contracts. In view of the circumstance that the services in question have been destined from the very beginning to meet an average and typical demand instead of an individual one, the law is right in attributing a prefixed meaning to the activities of the parties in the course of contracting, with a compulsory character; in line with this, and having in mind the smooth course of deals, *the harmony between "consent", produced in a normative way, and the subjective intentions is not examined*. By means of a consequent orientation favouring typical element, the

³⁹ Cf. section 2-207, para. (3) of the UCC of the USA, further the decisions dated September 26, 1973, and June 10, 1974, of the Federal Court of Justice (BGH) from the recent practice of judicature of the Federal Republic of Germany, cited by: LÖWE-VON WESTPHALEN-TRINKNER: op. cit. p. 58. This alternative is expressed, as a subsidiary solution, in section 33, para. (3) of the Act on international economic contracts of the German Democratic Republic.

⁴⁰ Cf. Decisions of Courts, 4/1977. No. 162.

arrangement outlined in the preceding supports the global course of the large-scale exchange of goods and commodities, protecting it from factors of insecurity of individual nature. In view of the circumstance, furthermore, that, replacing individual bargaining in this field, unilateral stipulations or those contrarian to habitual experiences are “*filtered out*” by the respective legal rules in the process of contracting by means of the obligation of drawing special attention to them, the significance of the declarations of the will in their traditional sense is considerably devaluated in determining the contents of the contract in question.

It may be hardly disputed that in the field of standardized contracts the axiom of the traditional theory of contracts founded on “individual contracts”, with some preference to the will theory in the socialist countries which *claims for a contract to be a “wilful relationship” forming the frames of the exchange of goods and commodities, has only a rather relative value.*⁴¹ This circumstance makes it unavoidable to examine the problem of the will in contracts more thoroughly; at the same time, the “normative consent” of standard contracts should be fitted into the general institutional frames of contractual agreements, placing it adequately also within the history of the development of this institution.

13. The law of contracts has hardly had any other institution in which the theory had suffered from so much problems because of the “wrong dogmatical way of false psychologism.”⁴² as the theory of legal transactions. Considering this circumstance, the history of the dogmatics of legal transactions in modern times appears to be the *history of the increasing formalization of the contractual will which was regarded presumably upon the effect of the early liberal ideas of freedom originally as “real”, but which has had ever since a growing “juridical” character.* The actuating element of this process is the development of the exchange of goods and commodities, with a tendency from spontaneous to organized and from personal to anonym business communications, regarding the nature of the relations concerned.

It is clear, however, that the will, making the course outlined above, has not been really unrestricted even in the flourishing time of the *laissez-faire* system. Although in the said period the fact that the ultimate source of obligations is the law itself, became rather indistinct, the autonomy of will had to be co-ordinated, however, with the social aspect. As a result of this, the principally free and unrestricted will becomes bound with

⁴¹ For the foundations of the Hungarian theory of contracts on Marxist bases, still concentrating, however, essentially on “individual” contracts, as a matter of course, see: EÖRSI, GY.: *A tévszerződések* (Plan Contracts). Budapest, 1957. pp. 19–39. The essential points of this theory may be read also in English; cf. the author’s work: *Comparative Civil (Private) Law*, referred to above, pp. 322–337. It seems, however, that Eörsi’s general expoundings concerning the wilful character of contracts and accentuating here the significance of state will in the background of the former, were rather simplified by subsequent Hungarian jurisprudence, and interpreted in support of the traditional will theory similarly to the views expressed earlier in some of the socialist countries. It is characteristic for this approach the question, raised by WEISS, E., as late as in 1969, saying “whether the principles of the will theory or the declaration theory represented the correct way, to be followed by the socialist legal systems”. *op. cit.* p. 339.

⁴² KRAMER: *op. cit.* p. 144.

its declaration as the basis of contract and furthermore, even the will theory of early liberalism attaches no legal significance to the motives of a contract, although this is inconsequent to its own principles. Irrespective of the circumstance that the basis and the contents of a contract are given here *by the "internal consent" of the parties, in principle, the reality is corrected, however, by the law, for the interests of trade, presupposing an average and reasonable intention.*⁴³

Anyhow, the correction of the internal contractual will as outlined above could hardly be satisfactory for the expanding capitalistic exchange of goods and commodities, as business life needed, first of all, *security*. So, the party entering into a contract expects his partner to "play" a role which is, more or less, typical for social conditions, and offers an appropriate support. The requirement to play the said role is increasing in direct ratio to the growing typical nature and anonymity of business relations.⁴⁴ As a result of this, the declaration theory has been gaining ground in "individual" commercial contracts. So, anybody wishing to conclude a contract creating mutual obligations in the sphere of commerce, has to take into consideration that *he will be bound to his respective declaration to the extent which could be attributed to it by his partner, under the given circumstances and in a reasonable way.*⁴⁵

It seems to be clear that the individual-subjective nature of the will theory corrected to some extent, was replaced by an *individual-objective* approach with the "external consent" of the declaration theory with a trend of further strengthening the formal elements. So, subjective aspects are being pushed more and more into the background but individual bargaining is retained as a basis. In view of the circumstance that the essential criterion continues to be the concrete approach of the contracting party in which the actual circumstances are considered, anyhow, the enforcement of the aspect based on a collective character, as required by a large-scale nature of the individual deals, can be less envisaged.

This is the reason why the declaration theory is hardly suitable for the appropriate approach to standard contracts. In fact, the general conditions of contract are *not used* by the party applying them in order *to bring into existence a given legal relationship but with the view to regulate through them an undetermined high number of contracts in a uniform way*. Furthermore, a uniform-shaped order of sales and purchases may be appropriately based only if the contracting parties have been proceeding in a reasonable way from the point of view of social interests, whether or not this is clear from the actual circumstances of the case. For this reason, it is hardly convenient to subject the fact and the extent of the respective consent to the individual interpretation of the party concerned, even if it was declared in an objective-shaped manner. With this in view, *the typical conditions under which an appropriate*

⁴³ For the juridical approach to will in the liberal-capitalistic era, see recently SÓLYOM, L.: *The Decline of Civil Law Liability*. Budapest, 1980, pp. 141–144.

⁴⁴ Cf. REHBINDER, M.: *Status — Kontrakt — Rolle*, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin, 1968, p. 164.

⁴⁵ Cf. JÖRGENSEN: *op. cit.* pp. 40–42., and KRAMER: *op. cit.* p. 159.

communication of contracting may take place, have to be determined, together with the respective limits by the positive law, taking into consideration the actual interests of the distinct cases. The “normative” concept of consent of the law of standard contracts results, in our view, from the *collective-based and objective* approach mentioned above.

14. It should be incorrect to draw the conclusion from the aforesaid that the complete dethronization of the contractual will took already place in the field of standard contracts. A statement in this sense should only be justified if speaking about contractual will in a psychological sense, as a subjective reality of the internal intentions of the party concerned. It is clear, however, that the real and the “juridical” will are not identical notions and this was the case even at the flourishing period of the will theory; the more, the difference between them has only been increasing in the course of the recent development. Thus, the necessary *metamorphose* of “juridical” will *reached a further phase* in standard contracts: being *former a determining factor of “individual” agreements, it grew pale in this field to a juridical-technical requirement of formal nature, pre-conceived by the positive law.*⁴⁶

Nevertheless, this process reflects not the decline of contract but its development. Apparently, the replacement of the subjective by the objective manner of definition is an *inherent element* of mechanical production and, reflecting this change, of the social arrangement of our time. “The working process gets more and more separated from the subjective characteristics of the workers, to be regulated according to the principles and necessities of an objective existence for itself; limiting the activity of a worker to its pure abstraction, it is determined and regulated by the movement of the respective machinery from all sides, and not inversely.”⁴⁷

The characteristic features of standard contracts, outlined in the foregoing, indicate certainly the necessity of the re-consideration of the traditional concept of a contract, based on the individual declaration of will.⁴⁸ Instead of the genetical concept of contracts, emphasizing the importance of the wilful element, a functional approach, concentrating to the economic and social role of a contract, should conform to the realities presumably deeper. Nevertheless, it may be taken for granted that *it is hardly more possible to understand a contract in our time so that its theoretical model is given only by the mutual assent of the directly interested persons, resulting from a previous bargaining; in fact, the typical form in which a contract appears, has changed and the concept has to cover thus a broader basis.*⁴⁹

15. The undervaluation of the “juridical” will and the considerable suppression of the subjective elements is confirmed in the field of standardized contracts also by the subordinated role of invalidity based on mistake. It is worth mentioning that, with

⁴⁶ Similarly EÖRSI: *Comparative Civil (Private) Law*. p. 336.

⁴⁷ LUKÁCS, GÛ: *Az esztétikum sajátossága* (Specific features of the aesthetical element). Abbr. ed. Budapest, 1969, p. 92.

⁴⁸ Cf. e.g. SIMITIS, S.: *Die faktische Vertragsverhältnisse*. Frankfurt/M, 1957, p. 552.

⁴⁹ Similarly NIZSALOVSZKY, E.: *Kötelmi jog, I. Általános tanok* (Law of obligations. I. General theses). Budapest, 1949. pp. 193–194.

regard to the highly typified order of contracting, the legal relevance of mistake in mass contracts has been considered mostly as doubtful in the legal literature, even if their formation — contrary to the view expressed in this study — is regarded as being within the frames of the traditional rules of contracting.⁵⁰ Similarly, the rules of mistake are also rather rarely applied in judicial practice in the field of standard contracts, i.e. as “*covert*” *techniques protecting the contracting party* against one-sided and unusual clauses typical in a time when the proper legal principles concerning the formation of standard contracts *have not been established*.⁵¹

References to mistake are coupled to the doctrine of “individual” contracts, concluded as a result of mutual bargaining. Consequently, the reason for their existence will apparently disappear after the establishment of the proper institutional system of the formation of standardized contracts by the rules of positive law. This is confirmed by the views expressed in the legal literature of the Federal Republic of Germany, saying that the voidableness of standard contracts on account of mistake *ceased to be admissible* after the coming into force of the 1976 act on the law of the general conditions of contract; thus, a reference to the doctrine of mistake is now excluded on the basis of *legal policy*, by a large-scale judicial control of the standard contracts and the rules of the formation of contracts reflecting a modern approach of these contracts, mostly by the rule of unusualness.⁵²

With the codification of the positive rules of contracting in the field of standard contracts on the theoretical basis of “normative consent”, there is no possibility of applying the rules concerning mistake in our view, and not only for reasons of legal policy but of *legal dogmatics* as well. *For “individual” contracts, voidableness for mistake has the same function as the requirements of co-operation of the parties in respect of the rules qualifying the general conditions of contract to become contents of a contract; hence, this function is the division of the risk of erroneous communications of contracting. This view is reflected also by a rule, laid down in section 210. of the Hungarian Civil Code, in which the relevance of mistake is bound to its essential character, on the one hand, and to its causation or recognizability by the other party, on the other. As a result of a clearly perceptible functional parallelism, it is evident that the institution of mistake will become a notion without contents in the field of standard contracts.* Taking for granted a highly typified order of contracting, a relevant unilateral mistake in the person of a contracting party or the subject-matter of the contract is hardly conceivable; as for the contents of a contract, on the other hand, a juridically measurable mistake cannot appear as well, for the general conditions of

⁵⁰ Cf. e.g. SCHMIDT-SALZER, J.: *Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen*. Schriften zum Wirtschaftsrecht, Bd. 4. Berlin, 1966. p. 255.; NORDMANN: op. cit. pp. 67–69.; LOEWENHEIM, U.: *Irrtumsanfechtung bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Archiv für die zivilistische Praxis, 4/1980, pp. 440–449., and POSCH, M.: *Allgemeines Vertragsrecht*, Grundriß Zivilrecht, Heft 3. Berlin, 1977. pp. 50–51.

⁵¹ For the rather scarce practice, cf. *Corbin on Contracts*, p. 556., and BOYER: op. cit., p. 60.

⁵² Cf. LÖWE-VON WESTPHALEN-TRINKNER: op. cit. p. 75., and LOEWENHEIM: op. cit. p. 438.

contract either not communicated or imparted in an improper way, cannot become contents of the contract concerned from the very beginning.

16. The interpretation of contracts is a point closely coupled to the problem of consent. The rules of interpretation reflect exactly what the legislator had in mind in respect of the formation and the determination of the contents of a contract. As regards the regulation based on the will theory the purpose of interpretation is to lay down the "common intention" of the parties; when the declaration theory is accepted, interpretation should serve to determine the meaning which could be attributed to the declaration of one of the parties by his partner in a reasonable way. As it is laid down in section 207. para. (1) of the Hungarian Civil Code "in case of a dispute, a contractual declaration has to be interpreted so as it ought to be understood by the other party, according to the generally accepted meaning of its wording, with regard to the supposed intention of the declaring party and the circumstances of the case."

The consideration of the circumstances of a given case and the statement of the standard of interpretation so that it should reflect the individual judgment of the other party represent a legal principle shaped to the "individual" contracts. For this reason, the rule referred to above leads to a controversy in respect of legal relations that come into existence by using the general conditions of contract, also from a conceptual point of view, as the general conditions of contract *are formed* not for the sake of a single actual contract, but *with the view to put down a uniform regulation for a high number of contractual relations of similar nature*. In our opinion, standard contracts concluded in a typified order may be interpreted only in a typified and *uniform* way, irrespective of the personal views and expectations of the various contracting parties which, as a matter of fact, show often differences. This approach is reflected by the arrangements which took shape in the majority of foreign legal systems, i.e. the stipulations of the general conditions of contract *have to be interpreted by not taking into consideration the specific circumstances of a given case, but in an objective way, taking as basis the general views of persons who used to conclude contracts of this kind in typical cases and with the due care*.⁵³

The introduction of the objective interpretation of contracts appears not to be alien from Hungarian judicial practice, as it is confirmed by some recent and published decisions.⁵⁴ Its application in a broader sphere is, nevertheless, not only a requirement of logical nature, inherent with the essence of standard contracts but conforming to the legal policy as well. A uniform interpretation of the general conditions of contract, applied on a nation-wide scale, offers *safety* for all contracting parties; the judicial control, as introduced under the provisions of section 209. of the Civil Code, makes an end, at the same time, to the pretention that a court of justice should grant casual

⁵³ Cf. ESSER: op. cit. p. 93., JÖRGENSEN: op. cit. p. 32., and BERNITZ: op. cit. pp. 27–28.

⁵⁴ Cf. Decisions of Courts, 6/1976. No. 275. and 1/1979. No. 31.

protection to the “weaker” party, first of all, by over-extending the traditional rules of interpretation.⁵⁵

17. The acceptance of the objective interpretation of contracts of typified nature, resulting from the social-objective concept of a “normative consent” does not mean, of course, that the world-widely known rule of “*in dubio contra proferentem*” should be abandoned by practice in the field of standard contracts. The principle saying that *stipulations of dubious meaning of standard contracts have to be interpreted against the party having drafted the general conditions of contract* has to be applied also together with the objective interpretation of contracts, only not with a “covert” techniques of the control of contracts, but with an *auxiliary* character, i.e. when this objective interpretation leads to the judicial statement of the ambiguity of a given clause.⁵⁶

The real function of the clause “*in dubio contra proferentem*” is, in our opinion, that it helps to *transfer the risk of ambiguity to the party elaborating or applying the general conditions of contract*. So, it is a means to compensate the favourable position of the drafting party, for it is possible for him to consider the contractual stipulations, most favourable for him, in advance, whereas his partner may have difficulties with a survey, or even the understanding, of the stipulations concerned, in view of the considerably accelerated process of contracting. On the other hand, the method of interpretation in question may have also a preventive role, as the rule concerned may inspire economic organizations to a precise and clear wording of their general conditions of contract.

Заклучение и толкование стандартных договоров

П. ТАКАЧ

В Венгрии значительная часть договоров хозяйственных организаций — в договорных отношениях с другими хозяйственными единицами равно, как и потребителями — заключаются по общим договорным условиям, подготовленным одной из сторон, находящейся и с хозяйственной точки зрения в более выгодном положении. Важной особенностью стандартных договоров, становящихся все более типичными, является отсутствие переговоров, предшествующих заключению договора. Это часто приводит к тому, что контрагент даже не знает тех прав и обязанностей, которые вытекают из договора, а волевое соглашение, распространяющееся на все элементы договора, это только фикция. По мнению автора традиционные правила заключения договоров, предполагающие взаимную договоренность сторон, не могут обеспечить соответствующее разрешение. Поэтому правила заключения договора нуждаются в переработке: обоснованно создать такие новые правовые положения, которые, с одной стороны, отвлекают от все сторонности волевого соглашения по договору, с другой стороны они обеспечивают контрагенту соответствующую охрану против необычных или односторонних оговорок. Предлагаемые правила, подтвер-

⁵⁵ The Swiss practice of the courts rejecting the objective interpretation of contracts, has been motivated e.g. by the claim for judicial protection that may be granted for the “weaker” party within the frame of the interpretation of contracts. Cf. NORDMANN: op. cit. pp. 80–81.

⁵⁶ For the Hungarian practice of the principle “*in dubio contra proferentem*” cf. HARMATHY: op. cit. pp. 143–144.

жденные и сравнительными исследованиями, в статье обозначены понятием «нормативный консенсус» объективного характера, отражающий стандартизированную модель договора, которое заранее отказывается от изучения индивидуальных соображений и намерений сторон. Следствием этого в кругу толкования договора является требование объективного толкования стандартных договоров, которое игнорирует особенности данного положения и — в интересах другой стороны — дополняется широко применяемым правилом «in dubio contra proferentem».

Die Entstehung und Auslegung der Normverträge

P. TAKÁCS

Ein bedeutender Teil der Verträge der wirtschaftenden Organisationen kommt — sowohl in der Relation mit sonstigen wirtschaftenden Einheiten, als auch in den Vertragsbeziehungen mit den Verbrauchern — entsprechend den allgemeinen Vertragsbedingungen zustande, die von einem der sich gewöhnlich in vorteilhafterer Position befindlichen Vertragspartner verfertigt worden waren. Eine wesentlicher Charakterzug dieser immer typischer werdenden Normverträge ist, daß die gegenseitigen Verhandlungen vor der Vertragsschließung wegfallen, was oft zur Folge hat, daß der Vertragspartner seine aus dem Vertrag stammenden Rechte und Verpflichtungen gar nicht kennt und die sich auf sämtliche wesentlichen Elemente des Vertrags erstreckende Willenseinheit bloß eine Fiktion ist. Die Abhandlung stellt sich auf den Standpunkt, daß die traditionellen, eine gegenseitige Unterhandlung voraussetzenden Regeln des Vertragsschlusses in den Normverträgen nicht gewährleistet sind. Die Normen des Vertragsschlusses bedürfen dementsprechend einer entsprechenden Umgestaltung: es sollen Rechtsthesen ausgearbeitet werden, die einerseits von der vollen Willensübereinstimmung im Vertrag abstehen, andererseits aber dem Vertragspartner gegen ungewohnte oder einseitige Bedingungen entsprechenden Schutz gewähren. Die Abhandlung bezeichnet die vorgeschlagenen, und auch durch die vergleichende Forschung gestärkten Regeln durch den das standardisierte Modell der Verträge spiegelnden, eine objektive Natur tragenden Begriff des „normativen Konsensus“, der von der Untersuchung der subjektiven Vorstellungen und Absichten der Partner im vorhinein Abstand nimmt. Dessen Folge ist in Bereiche der Vertragsauslegung das objektive, die Eigenheiten der gegebenen Situation außer Acht lassende Erfordernis der Auslegung, das sich im Interesse des Gegenpartners durch die in breitem Kreis angewendete Auslegungsnorm „in dubio contra proferentem“ ergänzt.

The control of the appropriation of public funds

E. FERENCZY

Research officer

*Institute for Legal and Administrative Sciences
of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest*

The author offers a brief analysis of the development of opinions on methods concerning public funds. In the same way he deals in a sketchy manner with the various concepts sketchy of the notion of control, he demonstrates the differences of the interpretation of the notion of control in the common law countries and the Continent. He discusses the various methods of control (social, parliamentary, administrative, judicial, general, procedural, of the ombudsman type, and financial). In this connection he calls for attention to the decay of the prestige of financial control. As a new phenomenon he mentions the administrative control of the financing of political parties. He reviews the special organs of financial control in the Western and in the Socialist countries. Finally as regards the Hungarian system of financial control he gives suggestions for future development.

1. The general problem of the control of public funds

Although control is but one function of fiscal administration notwithstanding in our opinion it is worthwhile to treat the subject in a special manner and in this connection we would adduce four factors to substantiate the foregoing statement. 1. The notion of public funds is closely associated with public administration the appropriation of these funds being one of the task of public administration. 2. The control of the management of public funds is closely tied up with the forms of control of public administration. 3. In modern society it was and is still cardinal problem of policy how public administration handles public funds, this is the case because the management of public funds casts light on the economic efficacy of the operation of the political system and also the moral standards of the administrative apparatus. 4. In both the socialist and capitalist states it is a central task of fiscal administration to keep an eye on the appropriation of public funds.

Nevertheless it would be out of the question to insert the sign of equality between the forms and structures of the system of financial control in existence in the two systems of society. In the socialist countries financial control is in general subordinate to the government and constitutes an integral section of public administration, on the other hand in the Western world part of control is separated from the executive power, moreover in certain countries jurisdictional powers have been vested in it. In the socialist countries in general the ministry of finance is in charge of the lawful appropriation of the public funds for the proper purpose whereas in the capitalist

world the Department of Finance and the Audit Office share responsibility for the proper appropriation of public funds. There is yet another difference in that in the socialist countries the departments of finance have to carry a by far larger burden in control. This is the case because the majority of economic enterprises operating in these countries are in public ownership, on the other hand in the Western countries nationalized enterprises constitute a fraction only of economy. In addition there is a remarkable difference between the two social systems as regards the position and the powers of the controlling apparatus, this difference is unequivocally accounted for by the circumstance that ultimately the appropriation of public funds is in the capitalist countries entrusted to an organization independent of the system of public administration, whereas in the socialist countries such a specialized organ subordinated to the legislature is not typical. Tendencies, however, for the creation of such organs were and are still present even in the socialist countries. Even in the Western world there are differences in the spheres of operation and powers of the organs in charge of the control of public funds. Consequently there are divergencies between the various systems in operation in both groups of countries, a number of organizational forms have developed for the control of public finances. These divergencies existing within the various types of countries will be discussed later on in association with the presentation of the organizations established for the control of the appropriation of public funds.

2. The notion of public funds

In the first place we have to direct attention to the origin and growth of the notion of public funds, in absence of a clear notion of these funds no proper reason may be given for the varieties of the organization of control. The notion of public funds is one of the most debated in literature, still discussion of this notion centralizes round three categories as distinguished by Adam Smith. These are: "the expences of the sovereign or commonwealth", the source of the general or public revenue of the society" and "the public debt"¹. Since we are discussing the organisation established for the control of the appropriation of public funds and their jurisdiction of the three categories as stated above we shall focus our attention mainly on *public expenses* or expenditure. In conformity with the classic concept public expenses merely serve for the maintenance of institutions operating in the interest of the public and are of a purely administrative character. The modern theory of finances, however, argues that in the wake of political and technological development ever increasing burdens are developing on the states. For political reasons the state has to undertake the compensation of social, regional and sectoral inequalities and owing to the technological explosion the state has to take upon itself even the development of

¹ PREST, A. R.: *Public Finance*. London, Weidenfeld and Nicolson, 1967. p. 13.

certain branches of public economy (air traffic, computer industry, etc.)². If to this we add that of late even political organisations apply to the state for subsidies—it becomes evident that the classical concept is untenable. Consequently as a corollary the statement may be made that political public life must also tolerate some sort of fiscal control.

The standpoint as made clear before has become untenable also for the very reason that because when earlier there was talk of the fiscal control of public administration merely the fiscal control of public offices was understood by the term, on the other hand at present the control of the appropriation of public funds extends also to the public sector. As a matter of fact *public funds* have flooded the economic field, that fiscal control has invaded even the field of economy. This circumstance has, however, diluted the notion of public funds to an extent that both theoretically and also practically the finances of public sectors most closely associated with the state have grown to become a special problem.³ In both the Western and socialist countries the position and fiscal control of the public enterprises have become matters of extensive discussion. It has even been remarked that Renault publishes fewer data of its financial position than any other company whose shares are quoted on the stock exchange.⁴ In general the criteria of the financial segregation of public enterprises from public administration are still in-adequately defined.⁵ All this finds expression in both their administration and financial control.⁶ According to *Legres* and *Bruneau* the problem is to what extent social- and economic policy may be kept apart.⁷

Even in the socialist countries the extension of the boundaries of the public sector (and in this way so also of public finances) has become a question of the relationship of general and economic policy. This question has been answered in the sixties in a thoroughly novel manner by the introduction of the new method of economic management as a matter of fact a more distinct line has been drawn between public and enterprisal finances. As soon as the enterprisal funds have made their appearance the separation between public and enterprisal finances has become definitive, the consequences of this development have been drawn also in the system of the control apparatus. In Hungary in association with the economic reform of 1968. the control of the budget finance organizations has been separated from that of the

² DUVERGER, M.: *Les finances publiques*. Paris, P. U. F. 1950. p. 16.

³ BADACSONYI, GY.—KAMARÁS, J.—KOVÁCS, L.: *A vállalatok és költségvetési szervezetek ellenőrzése*. (The control of enterprises and budget finance organs.) Budapest, KJK, 1979.

⁴ MUZZELEC, R.: *Notions essentielles de finances publiques*. Paris, Sirey, 1976. p. 88.

⁵ Rapport général du groupe de travail des entreprises publiques. Paris, La Documentation française, 1968. p. 132.

⁶ We shall discuss the phenomenon of confusion of management and control manifesting itself in practice in detail.

⁷ LEGRES, J.: *Les entreprises publiques en France*. Esprit, 1973. janvier, p. 73. and BRUNEAU, P.: *Contrôle de Parlement sur la gestion des entreprises publiques*. Revue du droit public et de la science politiques. 1975. No. 5. p. 1201.

entreprises and cooperatives,⁸ and has become a system of control of its own. At the same time it should be kept in mind a number of financial ties have come into being between the state and enterprises (in the form of direct subsidies, administrative contracts, benefits, etc.) in this scheme public funds are allocated to the enterprises and as a consequence of the system general problem of financial control come to the fore. It is by no means a matter properly settled where the control of the appropriation of such public funds should take place: i.e. in the sphere of public administration before allocation (a priori control) or subsequently at the enterprises on economic considerations (a posteriori cost-benefit control). The question is, whether the jurisdiction of the controlling system may be extended beyond the control of legality and if so, to what extent?

It is obvious that between the financial of the economic sphere and public administration simultaneously processes of integration and differentiation take place. This calls for a brief survey of the doctrines of control, the purpose of control and forms of it and in the same manner as the discussion of the new spheres of financial control.

3. The contents of control

When in the 'twenties *Alain Touraine* called for attention that by control "anti-pouvoir" or "contre-pouvoir" should be understood or when *Lalande* in his *Vocabulaire* "contrôle" split into two parts vz. contre-rôle they were not far from the proper concept of control,⁹ or from or rather from its ideal form at least as far as financial control is concerned. In our opinion control should preferably be conceived as "contre" role rather as an idea or desire mainly because controle is unable to compete with the executive power so as to replace it. In the event of a priori control the organs of control are in the position to prevent irregular disbursement of funds. In certain instances they may even accept the responsibility by authorizing a payment yet in no case these organs will make the initiative decision. As regards the concept as "contre-pouvoir" the situation is very much the same. It is true though that in the history of finances we may observe: that the control exercising a posteriori control had made it their policy to operate as the counter-pole in opposition to the administrative power. This tendency of policy has always failed to achieve its ends because the legislator has never intended to create a decision making centre all the legislator wants is to establish ancillary organ with the duty to provide informations of the operation of public administration.

This interpretations has received support from semantic analysis. By control itself an activity is understood in the process of which the copy has to be tallied with the

⁸ BADACSONYI, GY.: *Költségvetési szervek ellenőrzése*. (Control of organs operating from the budget), Budapest, Ms. 1980. p. 33.

⁹ BERGERON, G.: *Fonctionnement de l'Etat*. Paris, Colin, 1965. p. 45.

original, when certain limitations are set to an activity, the establishment of facts etc. These interpretations, however, do not hold for the common law countries. In the English language the term control is more connotation of authority and supervision. What on the Continent is understood by financial controlling activity in a concrete narrower sense (auditing, accounting, checking, even of budgetary items), is expressed in English by auditing. This discussion already forecasts what we should like to make clear: In many cases on using the term "control" those reasoning to it have in mind the supervision of the one organ by the other rather than control itself. It is merely a step to confuse control with administration. It is true though that in many instances the law-making authorities are apt to mix up the notions and the chaos will even become greater when theory is unable to draw a sharp line between the various activities. Even the dictionaries have to account for the uncertainty. So e.g. the term "management" is often translated by administration although it denotes direction or rather the policy of management.¹⁰ After this digression it may appear more to the point what we have proposed in connection with public enterprises, namely it is not immaterial that from the large gamut extending from management to control which province will become reality between two organs. Seemingly governmental practice is by far not so complex in as much as control is split up into properly distinguishable levels and directions. There is talk of social and parliamentary control of the internal control of public administration and the external control of the judiciary; In the socialist countries we may speak of the general organization of control and procurational supervision of legality and in almost every Western countries of the ombudsman-type apparatuses mainly operating with moral means. Finally as a special body we may speak of the organization of fiscal control. That the term fiscal control concludes this enumeration expresses that it has forfeited its primary role in governmental affairs actually it is merely the feedback of governmental policy. It is by no means easy to answer the question why fiscal control has lost much of its earlier prestige at a time when public expenditures with its unprecedented growth would suggest a tendency the other way round, all that can be done is to offer a number of explanations for this trend. First of all no person is in the position to exercise individual control in local finances. Secondly the small communities have almost wholly lost their financial autonomy. Thirdly: Although the political parties have made attempts to take charge of the role of the control of public finances still in this their endeavour they suffered disfigurement at the hands of public administration. This is the case first because the power of the place of their skirmishes i.e. the legislator has stopped short of the establishment of public expenditure¹¹, secondly public administration has accepted the challenge. Bills are following head to tail on the financing of the political parties and at the same time on the channelling of their financial operations within narrower limits: such legislations

¹⁰ Actes proceedings. XVIIth International Congress of Administrative Science. Bruxelles, 1980. p. 52.

¹¹ DUVERGER, M.: p. 117.

was proposed in 1975 in Austria,¹² in 1979 in France and in 1980 in the United States.¹³

With a slight exaggeration we may say that public administration by making use of the labyrinth of fiscal matter may be capable by obeying its political interests lend support to the smaller parties against the larger, or play up the one larger party against the other, etc. In any case it is likely that the government at any time may in accordance with its party interest bring forward proposals for an amendment of the legislation governing the financing of the political parties. There is a vast scope for manipulation at the funds may be distributed by both the representation of the parties in the legislature as the number, of votes cast for them on an all national basis. Although we may feel tempted to present a number of other tricks still it is more to the point to mention that in the United States or France i.e. countries where the presidential system has become established the principal question is not the definition of the proportional distribution of the subsidies but to restrict state subsidies to financing the electoral campaign of the presidential election and not the operation of the parties. Probably the senator of "Washington D. C." written by Gore Vidal is not mistaken when he says that "in politics we cannot make money only spend it"; the setting of the problem by Mr. Raymond Aron touches on the essence: when he makes it clear that "we have to decide what we want, i.e. to institutionalize selection by money, or to bring into prominence the guarantees attaching to representation." No matter how the problem of financing the political parties will ultimately be settled what is essential; is: to finance the parties and by this acquire authority in political planning through finances—this is the veritable Trojan wooden horse with the aid of which public administration may find its way into courts of political life which so far were closed to it. In such circumstances it will not be the parliament or the political parties which supervise the finances of public administration but bureaucracy will control those of the parties. Hence chances are poor that financial control will ever recover its earlier prestige i.e. to become a channel through which it may obtain a true picture of the inner processes going on in political life. Still or exactly because of this every state is eager to find the secret of the effective machinery of control which would prevent scandals of a scale recently emerged in connection with the extension of the Allgemeines Krankenhaus of Vienna¹⁴. Ideologically the tendency to improve the efficacy of the organ of control making headway in both the Western and socialist countries¹⁵, still in want of a uniform theory of control which would serve as a basis and guidance a solution of the problem is still in the remote distance¹⁶. Whatever is the present

¹² Bundesgesetz vom 2. Juli 1975 über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien. (Parteiengesetz) Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich. 1975. 128. pp. 1719—1723.

¹³ Le financement des partis. Le Monde, 1979. No. 10. p. 774.

¹⁴ MUHRI, F.: *Androsch bleibt — und die Probleme bleiben auch*. Volksstimme, 1980. no. 212. p. 2.

¹⁵ Dates of legislation associated with financial control in a few countries: Austria: 1977., Czechoslovakia: 1970., France: 1976., Yugoslavia: 1972., Hungary: 1979., German Democratic Republic: 1974.

¹⁶ Actes proceedings, p. 93.

situation of the uniform theory¹⁷ the best method of research appears to be the one which helps us to survey the organization forms and institutions of law which have a role in the field of fiscal control and when this is done to draw certain conclusions.

4. The organizations of the control of public funds

The organizations of fiscal control may be discussed from a number of points of views.

First of all it may be remembered that several of these organs exercise external control of public administration i.e. they are not integrated into the administrative hierarchy their superior organ is not the government. These may be given the designation of external control organs (parliament, control board, etc.) and the control itself may be called external control. Logically it follows that the other groups of control is constituted of the organs operating within the scope of public administration (auditing organs, financial supervisions, accounting departments, etc.) these are associated with the Ministry of Finance or the Treasury, their method of control may be termed as *internal*. This classification can by no means regarded as lucky for in accordance with what has been set forth earlier the organs of financial control of the socialist countries would qualify as internal (departments of supervision or auditing, directorates) although in reality they are not such: they are not organs of public administration in like manner as any other departments within the Ministry are not such. Another method of classification may be the one which distinguishes between *a priori* or *a posteriori* control. In this manner the Parliament and the organs organized for fiscal control moreover the auditing sections of the socialist countries would come under the same heading.

Obviously organs differing in political significance cannot be allocated to one and the same group. Even the classification by accepting the provinces of law¹⁸ as its basis may lay claim to being considered scientifically unimpeachable on this understanding five groups may be formed:

a) the chief principle auditor in the territory of common law, b) the control Audit Office in the sphere of French law, c) the system of fiscal control in German—

¹⁷ The criterion of which is desirable also on theoretical grounds and not only for financial control (JORINE, E.: *Theorie générale de l'Administration publique*. Bruxelles, P. U. B. 1976. pp. 1—5. Others even publish books on the philosophy of public administration: CATHERINE, R.:—THULLIER, G.: *Introduction à une philosophie de l'administration*. Paris, Colin, 1969. p. 373

¹⁸ BERÁN, P.—KONVICKA, Z.: *Finanzkontrolle international gesehen. Versuch einer rechtsvergleichenden Darstellung*. Herausgegeben und gedruckt vom Rechnungshof der Republik Österreich, Internationales Sekretariat der Obersten Rechnungskontrollbehörden. Wien, 1967. quoted by: BADACSONYI, GY.: A legfelsőbb állampénzügyi ellenőrző szervekről. (On the supreme organs of control of public finances). *Pénzügyi Szemle*, 7/1969.

Scandinavian countries, *d*) control by Audit Offices in the Latin-American countries, *e*) control in the socialist countries.

According to *Badacsonyi* instead of this quintuple classification the distinction of two principal groups may suffice. viz. the institutions of the Chief Auditor and the Audit Office, yet neither the latter two may be regarded as pure types inasmuch as we may encounter several variants of the latter. "The classification is by itself a correct one, still since of all organs in charge of the control of the appropriation of public funds it comprises only those of the supreme level it does not lend itself for use as a point for setting out for further studies.

From ignoring all these considerations it follows that for our part we regard an other classification as the appropriate one. In this classification the legislature occupies the first place, as a matter of fact notwithstanding the many objections brought forward against parliamentary control it cannot be denied that for its weight of this control exceeds all others. Secondly the control organ of general jurisdiction of the socialist countries will be discussed, this system of general control includes powers in addition to those of financial control. The third type of control is the organization of control of the Ministry of Finance, although the political weight of this control does not come near to that of the former, yet it may be discovered in both the socialist and capitalist countries. Fourthly we shall discuss the Audit Offices and in general the control organs depending on the Parliament, yet independent of the government, these are though such of the general type, still as for their significance and influence on political life they are by no means negligible.

A number of reasons may be advanced for giving priority to parliamentary control still for other reasons the system is also open to objections. As a reason we may aduce that the Parliamentary control of the budget is closely associated with the structure of the constitution¹⁹; i.e. that the control of the appropriation of public funds is at the same time a constitutional issue which for this reason deserves a certain emphasis. As has already been made clear this concept may be objective too that in reality the powers of the legislature stops short of the establishment of the revenues and has little to say in the matter of the appropriation of the funds. Still the greater emphasis laid on the Parliament among the organs of control is substantiated by the fact, that the Parliament is the sole authority for the establishment of expenditures. It is true though that as a counter-argument we may bring forward that in the Western countries parliamentary control of fiscal matters develops in a somewhat unusual manner. It is due to the existence of the European Economic Community and its immediate interference in the finances, in addition to the control of revenue and expenditure a third aspect of parliamentary control is about to become established²⁰,

¹⁹ FRIAUF, K. F.: *Parliamentary control of the budget in the Federal Republic of Germany*. In: *The Power of the Purse. The role of European Parliaments in budgetary decisions*. London, George Allen and Unwin Ltd., 1976. p. 66.

²⁰ ZUNKER, A.: *Consequences of the federal system for parliamentary control of the budget of the Federal Republic of Germany*. In: *The Power of the Purse*, p. 65.

i.e. the common finances. In connection with the problematic tax of value appreciation agreed upon in Brussels the British Chancellor of the Exchequer put up as a defence in Parliament that in this case the British Government is but the collector of funds of the Common Market.

In our opinion the strongest argument against the points of view emphasizing the weight of parliamentary control that the legislature is not the proper organ for a minute checking of the budgetary forecasts (i.e. in terms of national economy parliamentary control has become a soft barrier to the appropriation of public funds), but that the genuine control of financial policy has shifted to the political parties. A few recent events, however, creates the impression as if in certain extreme cases the Parliament may assume the position of an *umpire* in the struggle of the political parties. In such cases the Parliament may supervise or even reject the financial plans of the government. This happened in 1979 in France. The Parliament rejected the 1980 budget proposal of the government. The Council of Ministry, however, by quoting article 49. of the Constitution²¹ accepted responsibility for the budget. The Conseil Constitutionnel in response to a submission to it on 24 December 1979 qualified the budgetary procedure as unconstitutional. Its decision relied on the fact: that in the parliamentary debate article 40. of the rules governing finances had been violated.²² This unusual event is an indication that the role of parliamentary control cannot be ignored. In connection with this high level financial controle a new situation has been brought about by the new political tendency striving for the reinforcement of the role of the popular representative organs in the socialist countries. Instead of referring actual political events we prefer to quote from an in our opinion significant governmental announcement which gives expression to the essence of the process: "Actually the law disposes in a way that the Parliament may in the act on the annual budget bring under special regulation the appropriation of certain forecasts; this means that from these decisions the Council of Ministers may depart only by special authority given by the Parliament. We believe that in the interest of the proper harmonization and segregation of the legislative and governmental responsibility is in fact to the point, when the Parliament setting out from the situation of national economy at any time in reality makes use of this right with the purpose to assist in its enforcement."²³ This division of the responsibility and management in such an explicit form are wholly novel features. Incidentally we may quote paragraphs from the act which set up barriers to the financial operations of public administration, still even without quoting examples the expanding role of Parliaments is evident. At last we should like to make mention of the first really serious act of the European Parliament

²¹ After discussion in the Council of Ministers the Prime Minister may in the National Assembly tie up the responsibility of the government by vote over a bill.

²² Ordonnance n° 59—2 du janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

²³ FALUVÉGI, L.: *Törvény az állami pénzügyekről.* (Bill on state finances) *Pénzügyi Szemle*, 10/1979.

by which it threw out the budget submitted by the Commission.²⁴ Finally in all three instances the issues discussed are identical; the parliamentary control of finances however limited it is, is still the best occasion to put restraints on a definite policy of its excesses, (a circumstance manifesting itself in the system of annual budget).

The control organ of general jurisdiction which operates only in the socialist countries (in Bulgaria: The State and Popular Control Committee; in Czechoslovakia: the Popular Control, etc.) apart from short periods does not take charge of the minute and itemized auditing of the appropriations under the budget. Within this sphere the central governmental organs of control take charge only of the auditing of the momentous items of the state economic plan and the state budget.²⁵ As we have already made clear the development of the general organization of audit to an autonom organ independent of the government is a function of the political opinions of the system of state institutions. The attempts which have set as their purpose the transfer to these organs of extended jurisdiction in the field of finances (Act VII. of 1957 on Peoples' Control) have come to naught probably not only for political reasons (law decree no. 12. of 1964) but also for the inadequacy of the number and erudition of the personnel and also because of the opposition of the Ministry of Finance.

The Ministry of Finance has a prominent role in control of the appropriation of public funds. At the same time we have to point out, that the jurisdiction of the socialist government departments is by far wider than that of the Western fellow departments, this is the case because in want of the competence of the Audit Offices or organizations of general control the government departments represent the principal source of information of parliamentary control, on the other hand the government department has charge of the complete control of the finances of the enterprises. This does not want to express as if in the Western countries the control of public enterprises were outside of the sphere of state control in the strict sense of the term; still this control is not wholly in charge of departmental organs, moreover a definite trend has become apparent (in Austria, France), to place in charge of this task the Audit Office rather than the Department of Finance.²⁶ In the socialist countries of financial control it is rather characteristic that the emphasis is on a posteriori control, a priori control may be considered closed by the institution of the different organs, this may be explained by the want of variety in the organizational system. On the other hand in the West as if a division of labour were coming into being where preliminary, a priori control were the task of the Department of Finance whereas a posteriori control were coming within the

²⁴ STRASSER, D.: *Der lange Marsch zum Budget 1980*. EG Magazin, 1980. August, p. 10.

²⁵ TÖRÖK, L.: *Az állami ellenőrzés rendszere az európai szocialista országokban*. (System of state control in the European socialist countries). Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványa, 1977. p. 13.

²⁶ Austria: Bundesgesetz vom 18. Oktober 1977, mit dem das Rechnungshofgesetz 1948. geändert wird. DGBl für die Republik Österreich 1977, 160., 541. France: La loi des finances de 22 juin 1976.

province of the Audit Office. A priori control of course implies a number of risks. Of these the first to be mentioned is that the Department of Finance annuls the responsibility of the other departments (in Italy concretely taken the Ragionere centrali operating within the Ministero del Tesoro in which in 1923 the autonomous divisions of control operating in each government department were incorporated).²⁷ Secondly, a priori control may cause disturbances in cases of expenditures which have already been voted by the Parliament. In this case a priori control may be responsible for unwarrantable interference in the activities of public administration. It affects the readiness of the administration for taking initiative and retards decision making. These points have been raised in the report of the Forti Committee. The problem has emerged a new in Italy because the Act no. 468. of 5. March 1978 revived the provision of Act 562. of 18 March 1926²⁸ (the provision that the Audit Offices bias to take care in the discharge of their supervisory duties that the management of public assets and of the budget should take in a financially most appropriate manner). It states that "the Ministero del Tesoro should at authorizing expenditure take care of proper economic and financial control" (last paragraph of section 22.). With this paragraph we have entered the field of dispute between legal control and expediency. Petrolati hopes the solution of the problem from the transfer of the power of decision in the dispute between the Minister of Tesoro and the principal authorities concerned to the President of the Council of Ministers. The disputes are mostly provoked by remarks made by the competent Audit Offices. (Powers for this procedure have been provided by article 95. of the Constitution which states: that by controlling and coordinating the activities of the government departments the prime minister maintains the unity of the political and administrative line".²⁹ Problems of this gravity never emerge in either Austria or the Federal Republic of Germany. Namely in Austria control of any kind is outside the competence of the Ministry of Finance.³⁰ (This is which Kreisky in his 10-point packet plan has mostly criticized in connection with the scandal referred to earlier.) The Department of Finance does not take part in auditing nor is there any special organ incorporated in the department for this purpose. In the Federal Republic of Germany internal-control within the government departments is less developed than anywhere else. The absence of financial control is strictly speaking characteristic of the system. Federal public administration has though been equipped with primary organs of control but these however compile reports only for the Audit Office.³¹ The

²⁷ CASSESE, S.: *L'Amministrazione dello Stato*. Milano, Guiffre, 1976. p. 97.

²⁸ PEREZ (La riforma del bilancio dello Stato e la legge n. 468 del 1978: Rivista Trimestrale del Diritto Pubblico, 1979. No. 1. p. 237. He emphasizes that from the debate preceding the promulgation of the law it is evident: that they wanted to achieve the control of expenditure through the modification and dynamics of expenditures.

²⁹ PETROLATI, E.: *I controlli della Regioneria generale dello stato nelle nuove norme di contabilità*. Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione, 1979. no. 1. p. 70.

³⁰ MELICHAR, E.: *Le contrôle financier en Autriche*, Wien, 1979. p. 70.

³¹ Actes proceedings, p. 56.

situation as far as control by the departments of Finance is concerned is an altogether different one in Belgium and in France. The members of the Inspection des Finances are delegated by the Minister of Finance to the various government departments. Here the delegates function as budgetary and financial councillors in the department to which they have been accredited. In France as *Buisson* points out³² a priori control translates into reality control of expediency. Such a priori control is performed by the *contrôleur financier* appointed by the minister of finance. The minister control the *Inspection generale* which has been vested with general competences in the scope of public finances, and the comptable public, who supervises the regularity the operations of vouching by organs operating at local level (the préfet and maire). In the last resort these persons or corporations take care of the control by the department of finance. A prominent role has been vested in the Inspection Générale des Finances which discharges a dual function: namely control and consultation. In the field of control: its powers include the control of the public sector as a whole, all auditors, here included those performing their duty in the department of finance (from 1978 onwards the budgetary and economic departments) and each organ using budgetary revenues (trade unions, enterprises, federations) the Banque de France, the Post Office and the Social Insurance scheme. Its control function does not however extend to nationalized enterprises—as has already been made clear. *Lalumiere*³³ classifies the rules of control under the following heading: *a*) the role of ascertainment which implies that the person in charge of control cannot pass on instructions to those controlled but informs the respective superior who then take care of the required measures; *b*) the rule of chance which implies that the employee has no information of impending control; *c*) the rule of suspicion: i.e. the indictment of the person controlled; *d*) the rule of contradiction i.e. that the employee may reply to the charges and justify his action; and finally *e*) the rule of the personality of the report i.e. the head of the group delegated answers in person for the contents of his report.

In the United States the Budget and Accounting Act of 1921 has on federal level called into life a new financial control organ the General Accounting Office (GAO). The Office is a governmental organ yet it is independent of any other department of the executive power. Its chief is appointed by the President on previously consulting the Senate for a term of 15 years with the limitation however, that the executive power cannot reappoint him, the Congress on the other hand may reinstate him. There is a staff of about 3000 working in the GAO, in addition the Office makes use of the services of external experts and has details in all 50 states of the Union and also in the principal cities. The Broad Scope Audits entrusted to them operates in three directions: viz. *a*) financial audit for legality, *b*) auditing for economic and effective and saving

³² BUISSON, J.: *Le contrôle financier en France*. Paris, Ms. 1979. p. 11.

³³ LALUMIERE, P.: *Les finances publiques*. Paris, Colin, 1970.

management; and *c*) financial audit extending to the use of funds appropriated by legislation.³⁴

The control apparatus of the Ministries of Finance of the socialist countries is in a by no means easy situation. As a matter of fact of 52 government departments of the Soviet Union only the Ministry of Finance is a functional organ. *Liszovszkij* describes the structure of the control system in operation within the department in the following manner: 1. Supervisory Department of the budgets of the union republics and local authorities; 2. The Auditing Department of the Government Departments and Central Authorities; 3. The Controlling Department of the Finances and Credit System; 4. The Sector created for auditing the expenditure for national defence; 5. Organ of organizing and consulting.³⁵

Of these the last mentioned deserves special emphasis as a matter of fact the technique of auditing, the transfer of experiences to deconcentrated organs are of primary importance. In Poland the Supreme Chamber of Auditing³⁶ before its degradation in 1976 special inspectorates were created. The principal means of control is however, in the hands of the Minister of Finance, who may decline the disbursement of credits not in agreement with the plan.³⁷ Similar powers had been vested in the minister of Finance of the German Democratic Republic who for the discharge of his functions may call on the services of auditing organs³⁸ and commissioners of state finances.³⁹ This is the case for practical purposes because in reality the auditing of government finances is the duty of a government organ, still the supreme organ of public administration exercises the functions of auditing through the Minister of Finance. Thus the minister disposes of a monopoly of information. He informs his colleagues of the proper practice and errors.⁴⁰

Hungarian literature amply deals with the problems of the auditing of budgetary organs from both the organizational and historical points of view.⁴¹ Therefore we lay

³⁴ MARCHESON, A.: *Le système fiscal des Etats-Unis d'Amérique*. In: Études et Documents de droit budgétaire fédéral. Paris, L. G. D. J., 1974. p. 129.

³⁵ LISZOVSKIJ, V.: *Finanzovoe pravo Szozuza SzSzR*. In: *Finanzovoe pravo evropejszkijh szocialiszticeszkijh sztran*. Moszkva, Juridiceszkaja Literatura, 1976. p. 222.

³⁶ A Legfelsőbb Ellenőrzési Kamara helyzetét érintő legújabb szabályozást később ismertetjük. (We shall discuss the regulation affecting the Supreme Chamber of Control on an other occasion).

³⁷ GALJ, N.: *Le contrôle financier en Pologne*. Warszawa, Ms. 1980. p. 14.

³⁸ Beschluß über die Aufgaben, die Arbeitsweise und den Aufbau der Staatlichen Finanzrevision 12 mai 1967. GDDR II. 49., p. 329.

³⁹ Verordnung über die Stellung, Aufgaben, Recht und Pflichten des Haushaltsbearbeiters 12 Juli 1974, GDDR I., 40., p. 373.

⁴⁰ SIEBER, W.: *De l'organisation juridique et de la réalisation du contrôle financier en R. D. A.* Berlin, Ms, 1980. p. 3.

⁴¹ BADACSONYI, GY.: *Költségvetési revízió — költségvetési szervek belső ellenőrzése*. (Budgetary revision — domestic control of budget finance organs). Budapest, KJK, 1970. p. 210. ide: Ellenőrzési rendszerünk változásának jogi vonatkozásai. (The legal aspects of the changes in our control system) Pénzügyi Szemle, 1969. pp. 636—646. BADACSONYI, GY.—KAMARÁS, J.—KOVÁCS, L.: A vállalatok és költségvetési szervezetek ellenőrzése. (Control of enterprises and budgetfinanced organs) Budapest, KJK, 1979.; SÜT, D.—KENYÉR, I.: A pénzügyi törvény és az ellenőrzés. (The finance law and control) Pénzügyi

stress on the question on a problem touching the staff of the auditing system, a question closely associated with the efficiency of control by the ministry of finance. Above all we have to point out that the control by the Ministry of Finance is not the only one in charge of auditing the expenditure of public funds; the government departments themselves incorporate divisions of control. During the latter 22 years however a number of government decrees compelled the government departments to staff reduction. These staff reductions have in a manner by far out of proportion affected the divisions in charge of control than any other divisions of the government department. Thus the significance of control by the Ministry of Finance has grown. (The auditors of three government departments would have been in charge of auditing the expenditure amounting to several thousand millions of the Ministry of Post and Communication.) The problems have not been caused however by the anomalous drop in the number of staff but also because between 1968 and 1979 there were no rules of qualification in force. This impossible situation has come to an end in 1980 i.e. a situation where anybody be placed in charge of auditing void of any qualification. All these however, account only for a fraction of the problem so far accumulated. A further problem is the disproportion between the work performed and the financial remuneration. It is a well-known fact, that auditing requires a by far more comprehensive erudition than administrating work in general. If those working on auditing find that at other places they may make more money for less work no barriers can be put to the migration of workers.⁴² Notwithstanding these realistic, concrete problems in our opinion the question centrals round a more abstract focal point namely, whether these problems are apt to put a stop merely to the drop in the prestige of the organization and its work.

Not only as far as control by the Hungarian Ministry of Finance is concerned there is yet another moment worth attention. It is namely these organs which built up the *foundation of the report* (except Jugoslavia),⁴³ which ultimately is tabled in the legislature and provide information of the results of control. In the bourgeois democracies this is the duty of the Audit Offices.

The activities of the Audit Offices discharging special supervisory function in respect of public administration is less known than those of the Conseil d'État as *Fabre*,⁴⁴ states. This holds equally for the annual report of the Audit Office and its decisions. Irrespective of the extent these reports cover the finances of public

Szemle, 1979. no. 1. pp. 792—798. VARRÓ TIBOR: Szocialista ellenőrzés. (Socialist control) Budapest, Kossuth, 1964. stb.

⁴² BADACSONYI, GY.: *Költségvetési szervek ellenőrzése*. (Control of budget-financed organs), Budapest, Ms. 1979. pp. 208—210.

⁴³ Where the government submits to the Parliament the report on social accounting together with that on the budget). PETROVIC, M.: *Le contrôle financier en Yougoslavie*. Belgrad, Ms. 1979. p. 11.

⁴⁴ FABRE, J. F.: *Notification et publication des arrêtés de la Cour des Comptes* (II) *La Revue administrative*, 1980. No. 195. p. 276.

administration⁴⁵ they form a constitutional institution of law. Naturally it is the treble function of the Audit Offices that make the Audit Offices the supervisory organs of public administration rather than the compilation of the annual report: The treble function of the Audit Offices is composed of the administration of justice, budgetary functions and the control of public administration. As regards the efficiency of this organ the opinions of the authors differ substantially from one another. Buisson⁴⁶ wants to discover three faults for which the efficacy of a posteriorial control may be called in doubt: these are the number of staff, the want of coordination of the sections held out and the work of control. Colacito and Sepe defend the activity of the Corte dei conti in their opinion that control takes place a posteriori does not render it ineffective.⁴⁷ In our opinion these statements hold their own still the principal problem i.e. the extent to which control covers administration remains. E.g. in Belgium the jurisdiction of the Cour des comptes does not extend to the criticism of the results and quality of management.⁴⁸ The situation in the Federal Republic of Germany is somewhat similar, here neither the Bundesrechnungshof (Federal Audit Office) nor the Landesrechnungshof (Audit Offices of the Provinces) have either judiciary or executive functions. This relies on the principle that both the audit officers and those in charge of payments are responsible to the legislature. Notwithstanding the Federal Audit Office has influence on the federal parliament in its annual reports namely it brings forward arguments in respect of the supervision of governmental policy. On the other hand its recommendations are respected also by the organs of public administration.⁴⁹ In *Austria* the want of control function of the Ministry of Finance has created a somewhat special situation, the provinces have no departments of finance of their own on the other hand the federal ministry of finance cannot exercise supervisory function over the provincial finances, it is for this reason that suggestions have been made in an emphatic form for a segregation of the Rechnungshof (Audit Office) from the other organs of public administration.⁵⁰ It follows from this circumstance that the sphere of jurisdiction of the Audit Office is very extensive: this jurisdiction extends to the federation, the provinces, and settlements of more than 20.000 inhabitants, i.e. to both the federal and local budgets. The Court of Constitution in a number of judgements (3431) 1958, 7944 (1976.) has abolished statutory impediments to the operation of the central audit office. In the judgement first mentioned it has rescinded some of the provisions of the act of Audit Office on the plea that these conflict with the provisions

⁴⁵ The report of the French Audit Office of 1979. emphasizes, "does not include the summary of the multiple activities of the Cour". FABRE, F. J.: *Le rapport de la Cour des comptes de 1979*. La Revue administrative, 1979. no. 191. p. 517.

⁴⁶ BUISSON, p. 23.

⁴⁷ COLACITO, M.—SEPE, O.: *Le contrôle financier en Italie*. Roma, Ms. 1979. p. 1.

⁴⁸ Le budget de l'Etat en Belgique. Bruxelles, Dossiers du CRISP, 1976. no. 9. pp. 16—17.

⁴⁹ SIGG, W.: *Le controle financier en R. F. A.* Konstanz, Ms. 1979. p. 2.; Actes proceedings, p. 60.

⁵⁰ Bundesgesetz vom 16. Juni 1948. über den Rechnungshof. BGBl für die Republik Österreich, 1948. 32. 144.

of the Constitution and put obstacles in the way of the expediency of control. The latter judgement puts and end to the dispute arisen about the interpretation of article 126. of the Constitution in a way that it answers the question, whether the Audit Office has jurisdiction in matters of administrative acts on both central and local level in the affirmative. The rights of the Court des comptes in France have been defined with greater precision. This finds expression in the circumstance that the powers of the administration of justice by the Audit Office are substantively limited: they extend only to the officers of the Audit Office. Procedure itself is inquisitorial, contradictorial, secret and in writing. For practical purposes the judiciary does not exercise controlling functions in respect of all officers of the Audit Office it merely supervises the activities of the principal officers as has already been mentioned — the Audit Office carries a rather heavy load. The results of the control of the ordonnateurs (by its nature administrative and not judicial), are laid down in the so-called blue files (*cahiers bleus*), as an appendix to the Official Gazette. Over public enterprises here included companies limited by shares where the state is majority shareholder it exercises control functions since 1978. As a matter of course practice has thrown out the problem of the segregation of the functions of the Ministry of Finance and the Judiciary. In the case of *Sieur Cauty, receveur de la commune de Saint-Brieuc (Cotes-du-Nord)* May 16 1957⁵¹ the Cour des Comptes has tried to settle one of the most delicate questions of French fiscal law, still the solution is rather vague. The Cour des comptes may in the event of forth major may relieve itself the auditor of the obligation of payment. In the event of dismissal he may merely apply for the relieve of payment to the Minister of Finance it is within the discretion of the minister to relieve the officer of the duty of payment wholly or partly. I.e. the power of the administration of justice by the judiciary is partial only and the Cour has no authority to alter the decision of the minister. Before the Cour de discipline budgétaire et financière instituted in 1948 the ministers preserve their immunity, whereas the officers of the Audit Office may be liable up to twice their salary.

The institution of the Audit Office or an authority similar to it is not unknown even in the socialist countries. Substantially here we have the case of an organ discharging financial control and is subordinate to the legislature or at least a representative organ (principal criteria) it is a corporate organ possessing jurisdiction (subsidiary criteria). First we have to discuss the Polish institution of *Najwyższa Izba Kontrole*, it is an organ of long historic past as it has been called to life in 1808. As has been already said this is an organ of Parliament its president being appointed or recalled by it. Among the duties of the Chamber prominence has been given to the a posteriori of the control of the finances of public administration and the giving of an opinion of the closing accounts of the state. The amendment of the constitution in 1976 has introduced two essential changes in the system: § 2. of article 35. declares that

⁵¹ FABRE, F. J.: *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*. Paris, Sirey, 1966. pp. 46—57.

the Supreme Chamber of Control is supervised by the Government, secondly the right of supervision of the Closing accounts has been withdrawn from the Chamber. The Act of 8. October 1970⁵² has reorganized the position of the Chamber. § 1. of the Act (superceding article 34. of the constitution) declares, that "the Supreme Chamber of Control has been called to life for the control of the organs of public administration further their subordinate enterprises and other organizational units for the purpose of legality, economy, expediency and rationality of their economic, financial and administrative and organizational activity." Furthermore the statute provides (new article 35.) that the Supreme Chamber of Control should be subordinate to the Szejm it supervises the state budget and the national economic plan. The earlier article 36. has been superceded by a new provision according to which the Szejm appoints and discharges the president of the Chamber. The Chamber itself operates as a collegiate body. It is likely that new legislation will be tabled for the regulation of problems of detail. Still even so far the statement may be made that the Supreme Chamber of Control has become a subsidiary organ of the Szejm and has regained its dominant position of 1957.

It is a by far junior (1973) yet of high dignity the Romanian organ of the Curtea Superioara de Control Financiar.⁵³ The character of an Audit Office of the Court may be argued in so far that it is the organ of the Council of State and not of the Great National Assembly of Romania, on the other hand it performs a priori control (in this respect it is an accounting office rather than an audit office). It is a collegiate body, its president takes part in the Cabinet meetings and may issue decrees. In the following a survey will be given of the two principal functions of the Court: *a)* a preliminary financial control *b)* the administration of justice.

a) The organs of the Supreme Court of Control in charge of preliminary financial control at the government departments and at other central governmental authorities are under the obligation—with the consent of the executive judge of the Court—to decline the signature of documents in writing and in a properly substantiated form if the operations are illegal or ineffective. In this case the operations cannot be performed. The Supreme Court of Financial Control has to advise the Council of State of the cases where the operations have been performed upon the instructions of the Council of Ministers.⁵⁴

b) Strictly speaking the function of the administration of justice essentially consists in at deciding in cases of persons specified by the law disposes of the payment of damages and imposes fines in the event that such persons have with their actions or instructions caused damage. For a certain category of persons the consent of the

⁵² Dziennik Ustaw, 1980. 22., 81. t.

⁵³ Law no. 2/1973. on the Supreme Court of Financial Control. Official Gazette of the Federal Republic of Rumania 1973. Part I. no. 44.

⁵⁴ Law no. 2/1974. on preliminary financial control. Official Gazette of the Federal Republic of Rumania, 1974. No. 53. section 25.

Council of Ministers of the Council of State is required. It should be noted, that it is up to the President of the Court to decide whether hearing should take place in public or in Camera.⁵⁵

5. Possibilities and inferences

If now concentrating on the organization of financial control in Hungary and on the control of the appropriation of public funds a comparison is drawn between Hungary and the other socialist countries the following discrepancies will come to life. Financial Control in Hungary is subordinate only to the minister of finance and not to the Council of Ministers as is the case in the German Democratic Republic. Secondly, financial control has no powers of jurisdiction as e.g. in Romania. Finally it does not define its program of control even partially unlike the Polish Supreme Chamber of Control.

First of all the question has to be asked whether there is any need for a renovation of the organizational system actually in operation. Obviously any answer to this question has to rely on thorough factual research work, this research work should extend to the role in financial control performed by the judiciary, the prosecution, the central commission of national control, the ministry of finance, and other government departments.

Secondly, the question may arise whether the problem could be investigated in an abstract form and as a result hypotheses may be advanced. Since in professional literature several examples (Badacsonyi, Török) have been brought forward we feel to be justified to enumerate the possible variations.

The concept Badacsonyi proposes essentially consist in that that an institution could be created, similar to the principal audit officer in Common Law world, this organization would operate with a staff of small number and would exercise control above civil administration and not one within it⁵⁶.

Török believes a solution feasible where the control of the enforcement of the state budget policy in a way that this control would be assigned to the competence of the Central Commission of National Control. The Control Commission would then be bound to render account of its activities to the Parliament⁵⁷.

Irrespective of whether Badacsonyi's or Török's concept may be regarded as theoretically admissible even then we could not avoid giving an answer to the following questions.

⁵⁵ VOITINOVICI, A.: *La Cour Supérieur de contrôle financier*. Revue roumaine des Sciences sociales. 1977. no. 2. p. 199.

⁵⁶ BADACSONYI, GY.: *A legfelsőbb állampénzügyi ellenőrző szervekről*. (On the Supreme organs of the control of state finances) Pénzügyi Szemle, 1969. no. 7. p. 547.

⁵⁷ TÖRÖK, L.: *Az állami ellenőrzés rendszere az európai szocialista országokban*. (System of state control in the European socialist countries) Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványa, 1977. p. 40.

1. Irrespective of which of the proposals would come to be translated into reality in point of principle we have to lay down that here the case is one of the financial control of governmental operation. On the assumption that the government has a relatively free scope of operation in matters of making decisions in economic questions — it is beyond dispute that the new organ called into life should be vested with consultative rights on operative methods applied by the government. Secondly it follows that the opinion of the control organ should be attached to the annual report on the closing accounts this report would as before be tabled by the minister of finance. Thirdly, as the outcome of the two postulates of before the new organ would in all cases to be subordinate to the Parliament. Fourthly, it is a problem of major importance whether this new organ could be vested with a priori controlling powers or whether it could exercise judicature. The granting of a priori control and the right of veto against certain operations would not only imply responsibilities burdening the new organ but would even vest governmental powers of a certain extent in it. Notwithstanding theoretically this remains an open question. Similarly the possible power of administration of justice confront us with other problems. It is not at once cleared which sphere of persons would be subject to the administration of justice by this new body nor are the sanctions defined which this organ could impose. On the other hand it cannot be doubted that between the criminal sanctions applicable in the last resort and the civil law damages it would be reasonable to seek a midway house of financial sanctions proportionate to the financial conditions of the country, this would put a barrier to administrative actions transgressing legal authority.

By way of summing up: the statement may be made that the contradiction consisting in the self-contradiction consisting in the self-control of the apparatus using public funds or appropriating such funds of other authorities is mature for remedy. It is an other question how the institutional change could be associated with the rise of the prestige of the profession and to this end what changes should be carried out in instruction, professional education and in the system giving expression to material and moral appreciation. In our opinion an organization of high dignity belonging to the upper spheres of government would constitute a guarantee for carrying out the changes here outlined.

2. Conclusions. Problems associated with finances cannot be assigned to the exclusive scope of “professionals”. As has already been made clear the legislatures are eager to put up barriers to the encroachment of public administration. A symptom of this political tendency towards a revival of parliamentary control. Nevertheless it should be remarked, that this step would be inadequate and therefore search has to be made for other channels. E.g. it is open to criticism that the Hungarian act of state finances has not been put up for public discussion so far this matter was usual for proposed legislations on subjects of major importance. In our opinion the objection that legislation of this type could not reckon with extensive interest is void of firm foundation. As a matter of fact the legislation in question touches fundamental rights so in connection with the citizens and attempts to settle questions of importance such

as the relationship between government and parliament, the method of the report under the tabling enforcement of the finance act, etc. *The tabling of the bill on the enforcement of the budget is in reality a privilege of the government and not its obligation.* In our opinion the practice that the experiences gathered in the course of the execution of the budget are ultimately after a preliminary administrative “screening” summed up by the government itself adversely affects the feedback role of control — unless the opinion of a relatively “impartial” consultative organ is attached to this report. The creation of a financial council of exclusive competence within the organization of the judiciary would put an end to the formal character of procedure taking place in court. In cases, where decisions made by organs of public administration may under the law be contested in court (judicial control of public administration) the court — being ignorant of finances — summons experts. Still the extreme centralization of the financial organization brings about that the experts are in general delegated by the organ against whose decisions an appeal has been lodged. This anomaly could be relieved if on such a council of special duties persons were elected (and these may even come from the public administration itself) whose age and experiences would guarantee the professional settlement of such and similar cases (the estimated number of such cases would hardly exceed twenty nationwide). *Recourse to informatics would transform the role, the weight and efficacy of control within public administration.* From the point of view of administrative policy the challenge of informatics is one of the most noteworthy phenomenon of the age although sociological studies have collected a small number of usable data of it. It stands to reason therefore that a point has been made of the analysis of the effects of informatics on financial control, in particular to answer the question why so far only partial results have been achieved. Ultimately we have to look for an answer to the question, what are the chances of the application of informatics although it is a well-known fact that computer techniques constitute still a foreign body within public administration, furthermore from a psychological point of view the organization of control feels itself thrust to the peripheries of public administration. Nor can the question be avoided: whether the meeting of control and informatics will not be apt to elicit a shock in those subject to control?

Контроль за использованием государственных денег

Э. ФЕРЕНЦИ

Автор подвергает краткому анализу развитие взглядов на государственные финансы и тоже кратко рассматривает различные толкования понятия контроля, обнаруживая различия между толкованиями в англо-саксонском и континентальном праве. Изучая различные виды контроля (общественный, парламентский, административный, судебный, общий, прокурорский, типа омбудсмена и финансовый) автор обращает внимание на спад престижа финансового контроля. Новым явлением говорит автор об административном контроле над финансированием партий. Автор перебирает специальные организации по контролю государственных денег в западных и социалистических странах. Наконец он излагает несколько концепций развития в отношении системы финансового контроля в Венгрии.

Die Kontrolle der Benützung der öffentlichen Mittel

E. FERENCZY

Verfasser analysiert kurz die Entwicklung der Gesinnungen bezüglich des öffentlichen Finanzwesens. Ebenso werden schematisch die verschiedenen Auffassungen des Begriffes der Kontrolle erörtert, nachgewiesen der Verschiedenheiten der anglosächsischen und kontinentalen Deutung.

Der Artikel befaßt sich mit den verschiedenen Typen der Kontrolle (gesellschaftliche, administrative, parlamentarische, ombudsman-sche und finanzielle) und in diesem Zusammenhang lenkt er die Aufmerksamkeit auf das Fallen der Prestige der finanziellen Kontrolle. Als neues Phenomän erwähnt er die administrative Kontrolle der Finanzierung der politischen Parteien. Er nimmt in Reihe die speziellen Organisationen der Kontrolle der öffentlichen Mittel in den West-Staaten und in den sozialistischen Ländern. Zuletzt werden einige Konzeptionen für die Entwicklung der Kontrolle des ungarischen Finanzwesen-Systemus bekanntgemacht.

Haftung für immateriellen — Nichtvermögens — Schaden im ungarischen Recht

J. ZLINSZKY

Rechtsanwalt, Dunaújváros

Der Schadenersatz für nicht materielle Schäden ist eine neue Erscheinung im europäischen Zivilrecht. In Ungarn gab es zwar feudale Präzedenzen, diese halten aber auf die neuerliche Entwicklung gar keinen Einfluß, deshalb können sie außer Acht gelassen werden. Auch die anderen Rechtssysteme fanden sich im allgemeinen erst im 19. Jahrhundert dem Problem gegenübergestellt und widmeten ihm mehr oder weniger Aufmerksamkeit.

Die ungarische Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts näherte sich dem Problem nach Grosschmid folgend vorsichtig; die Gesetz Entwürfe des ZGB anerkannten aber den Anspruch auf die nicht materiellen Schäden vom Anfang an. Es richtete sich auch unsere richterliche Praxis am Beginn des Jahrhunderts danach, konnte sich aber von der materiellen Anschauungsweise dieser Schäden schwer befreien. Parallel mit den ZGB- Gesetzvorlagen konzedierte auch das Pressegesetz, das Urheberrechtsgesetz und das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb die Rechtmäßigkeit des Genugtuung für nicht materielle Schäden, im Falle von Rechtsverletzungen. Demgemäß kann diese Institution mit der Vorlage des ZGB als integrierter Teil des ungarischen Bürgerrechts aufgefaßt werden. Als solchen behandelt Marton die Institution im Ungarischen Privatrecht von Szladits.

Das sozialistische Rechtssystem hat, nach anfänglichen Schwankungen, in 1953 die Institution der nicht materiellen Schäden aufgehoben gleichzeitig führte das III. Leitprinzip des Obersten Gerichts die Möglichkeit des allgemeinen Schadenersatzes ein, diese ermöglichte aber, auch noch nach der extensiven Auslegung der ZGB-Begründung, ausdrücklich den Ersatz von materiellen Schäden, obwohl es auch die Kompensation materieller Folgen von nicht materiellen Schäden ermöglichte.

Die Bestrebungen von 1970 wurden von Erfolg gekrönt, als die Novelle des ZGB vom Jahre 1977 die Institution des nicht materiellen Schadens in das ungarische Zivilrecht wieder zurückbrachte. Anfangs zeigten sich bei seiner Anwendung Ungewißheiten, da sich ja eine Generation zur Lehre bekannte, daß einem sozialistischen Menschen unwürdig sei für einen moralischen Schaden materielle Kompensation zu verlangen. Schließlich griff aber die Praxis bei der Regelung der Folgen von schwereren Unfällen immer mutiger zu dieser neuen Institution und das Oberste Gericht konnte in seinem Leitprinzip Nr. 16 diese Frage, gestützt auf die entstandene Praxis, regeln.

Die Regelung der Institution erinnert in vielen Zügen auf das alte ungarische Recht, die behandelten Fälle spiegeln aber jene bedeutende gesellschaftliche Umwandlung, die sich zwischen der Abschaffung und neuerlichen Einführung der Institution in Ungarn abspielte.

Das Schadenersatzrecht ist ein Gebiet, wo das ungarische Recht auch im gesamteuropäischen Aspekte vorbildliches geleistet hat, wie dies aus den Werken

meines weiland Professors Géza Marton¹ festzustellen ist. So hoffe ich, eine Materie angehend, welche auch in der neuesten ungarischen Gesetzgebung bedeutende Entwicklung vorzeigt, trotz der Begrenztheit des Rechtsgebietes auch außer unseren Grenzen Interesse finden zu können.

Nichtvermögensschaden, immaterieller Schaden, *dommage moral* ist in der europäischen Rechtsentwicklung eine ziemlich junge Erscheinung. Besonders die deutsche Pandektenrechtswissenschaft wollte aufgrund von D. 9. 2. 7. „*Liberum corpus nullam recipit aestimationem*“ nichts von etwas ähnlichem hören. Reeller stand der Frage die französische Judikatur des 19. Jahrhunderts gegenüber, besonders breite Anerkennung fand der immaterielle Schaden im englisch-amerikanischen Rechtsgebiet.

Was ist überhaupt Nichtvermögensschaden? Um zwischen diesem und einem Vermögensschaden unterscheiden zu können, kann man nicht aus dem Objekt der Beschädigung ausgehen, sondern das Resultat ist ausschlaggebend. Wird z. B. ein wertvolles Familienklenodium beschädigt, sollte ein materieller Schaden entstanden sein. Doch ist es klar, daß das *pretium affectionis*, der Wert, den das beschädigte Objekt allein für den Eigentümer hatte, diesen über das wirtschaftliche Interesse hinaus ein Mehrverlust zufügt, nämlich einen immateriellen Schaden. Andererseits ist infolge der Beschädigung des Körpers, des *liberum corpus*, oft mit bedeutenden Kosten und Verlusten zu rechnen, die materiell ohne Schwierigkeit zu bewerten sind. Untaxierbar sind dagegen ausgestandene Qualen, bleibende Verunstaltung des Äußeren, psychische und neurotische Folgen einer Körperbeschädigung. Leicht einzusehen ist, daß solche untaxierbare Schaden auch bestehen können, wenn beim Falle materiell ermeßbare Schaden überhaupt nicht nachweisbar sind.

Es ist von der Pandektistik des 19. Jahrhunderts übersehen worden, daß auch das römische Recht eine gänzlich ausreichende Form des Schadenersatzes für solche Fälle kannte, und zwar die *iniuriarum aestimatoria actio* des praetorischen Rechtes, in welcher es gegebenenfalls frei dem richterlichen Ermessen überlassen wurde, die dem zugefügten immateriellen Schaden gleichwertige Summe als Privatstrafe dem Beschädigten zukommen zu lassen. Freilich war das eine *actio poenalis*, aber alle Schadenersatzaktionen des klassischen römischen Rechts waren solche; abkaufen ließen die Römer des freien Menschen Körper nicht, doch im Kreise des vollen Schadenersatzes besaßen sie die Möglichkeit, für jede erlittene *iniuria*, das heißt für jeden rechtswidrig verursachten Schaden aufzukommen.²

Die ungarische Rechtsentwicklung der feudalen Periode kennt am Beispiel dieser *iniuriarum actio* ein ganz interessantes, unerforschtes Schadenersatzrecht, in

¹ MARTON, G.: *Les fondements de la responsabilité civile*. Paris, Recueil Sirey, 1938.; *Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung*. Archiv für die zivilistische Praxis, 1963. pp. 1-87.; *Rinascita della dottrina classica della responsabilità per custodia*, IURA 1956. pp. 124-131.

² MARTON, G.: *Kártérítés*. (Schadenersatz) In: Szladits, K.: *Magyar Magánjog*. III. p. 395.

wessen Rahmen auch die Genugtuung für Nichtvermögensschaden bekannt war.³ Darauf möchte ich jetzt nicht eingehen, da diese Rechtsentwicklung abrupt abgebrochen und auch gänzlich in Vergessenheit geraten war, als das ABGB 1852 in Ungarn zwangsweise aus Österreich eingeführt wurde. Es wurde auch kein Versuch mehr gemacht, auf die feudale Tradition des ungarischen Schadenersatzrechtes zurückzugreifen. Nach 1867 hat man die Frage im Zusammenhang mit den Vorarbeiten des ungarischen allgemeinen Zivilgesetzbuches zu klären versucht.

Die Rechtswissenschaft der Jahrhundertwende steht dem immateriellen Schaden, in dieser Hinsicht den Pandektisten folgend, eher ablehnend gegenüber. Grossschmid der bedeutendste Rechtsgelehrte seiner Zeit, der große Theoretiker des ungarischen Obligationenrechts, äußert sich gegen eine allgemeine Anerkennung der Ersatzpflicht eines immateriellen Schadens. Er schreibt: der Ersatz für einen immateriellen Schaden muß eine Ausnahme bleiben, denn wenn er zu Regel wird, gehen die Grenzen der Gesetzlichkeit verloren und eine Causaljustiz wird statt deren aufkommen.⁴

Allerdings hat man in den Gesetzen zur Zeit, als Grossschmid seine Behauptung abfaßte, nur im Strafgesetzbuch Fälle einer Genugtuung für immateriellen Schaden anerkannt, §§ 198 für widerrechtliche Freiheitsentziehung, 576 und 589 für einen unschuldig Verurteilten; — Tatbestände, die auch schon das feudale ungarische Recht anerkannt hat.

Den böswillig Schädigenden verpflichtet auch Grossschmid zur Ersetzung des *pretium affectionis*. Doch er ordnet diesen Fall den materiellen Schadenersatzfällen zu, sichtlich falsch, da ja der materielle Wert eines Objekts nur von materiellen, nicht von emotionalen Faktoren bestimmt werden kann.⁵

Daß der Schaden voll, im breitesten Maße zu ersetzen sei, hat 1875 das Handelsgesetzbuch zuerst proklamiert.⁶ An diese Stelle sich anschließend hat der erste Entwurf des Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuches den Ersatz für den immateriellen Schaden vorgesehen. Es heißt: § 1140. „Wer wegen einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder wegen einer vorsätzlichen Pflichtverletzung zum Schadenersatze verpflichtet ist, schuldet dem Beschädigten auch Ersatz desjenigen Schadens, den dieser nicht an seinem Vermögen erlitten hat (Genugtuung).

Die Genugtuung besteht in der Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe das Gericht mit Berücksichtigung der Umstände des Falles nach Billigkeit bemißt.

↳ So z.B. schuldete die Behörde einen falsch Verurteilten oder ohne Grund Verhafteten wegen seiner verletzten Ehre und der erlittenen Qualen zu entschädigen, wie das aus einer Entscheidung des *Plenum Tabulare* zu folgern ist (§ 894). Die Entscheidung bespricht eine Ausnahme, da der Beschädigte seine Schuld erst anerkannt hatte, so an dem erlittenen Schaden „mitschuldig“ war.

⁴ GROSSCHMID, B.: *Fejezetek kötetmi jogunk köréből*. (Kapiteln aus dem Bereich unseres Obligationenrechtes.) Budapest, 1932. Grill. I. p. 718.

⁵ GROSSCHMID, B.: *op. cit.* I. p. 719.

⁶ Gesetzesartikel (GA) 1875: XXXVII. § 272.

Das Recht auf Genugtuung kann nur dann Gegenstand einer Übertragung, einer Zwangsvollstreckung oder eines Erwerbes von Todeswegen sein, wenn der Berechtigte die Klage schon erhoben hat.

Die Zuurteilung einer Genugtuung ist nur dann statthaft, wenn die Umstände des Falles und die Billigkeit dies rechtfertigen.“

Die Begründung des Entwurfes zu dieser Stelle⁷ lautet folgend: „Jeder hat das Recht die Beachtung seiner persönlichen Interessen zu fordern. Der Schutz dieser Interessen liegt jedoch, sofern sie keinen materiellen Wert besitzen, in den meisten Gesetzgebungen im Bereiche des Strafrechts. So schützt 1 r 6. 1, 10 des Preußischen Landrechts die Rechte einer Person nur gegen einen materiellen Schaden; das Schweizerische Obligationenrecht und der Entwurf des ZGB sowie das Holländische ZGB lassen einen immateriellen Schaden nur bei Verletzung der Personenrechte ersetzen; das BGB nimmt den immateriellen Schaden in §§ 847 und 1300 nur bei Verletzungen des Körpers, der Freiheit und der Ehre der Frau zur Kenntnis.

Der ungarische Entwurf geht davon aus, daß ein modernes Zivilgesetzbuch den Schutz der Persönlichkeit unmöglich dem Strafrechte überlassen kann. Der immaterielle Schaden kann gegebenenfalls die Existenz des Beschädigten viel empfindsamer treffen, als der materielle. So hat der Entwurf die Absicht, den Ersatz eines immateriellen Schadens nicht nur bei Verletzung der Personen-, sondern auch der dinglichen und Obligationenrechte zu ermöglichen.

Der Entwurf sieht aber vor, daß durch diese Möglichkeit kein Feilschen mit dem Schaden entstehe, kein Geschäft daraus gedreht werden solle. So wird bei dem Ersetzen des immateriellen Schadens der Gedankengang der iniuriarum actio beibehalten und dieser Schaden wird nur einen absichtlich Handelnden oder Unterlassenden zugeschrieben, wogegen bei einem materiellen Schaden die bloße rechtswidrige (das heißt unberechtigte) Verursachung eines Schadens die Ersatzpflicht genügend begründet. Im Falle einer absichtlichen Verursachung ist der immaterielle Schaden nicht mit dem materiellen gekoppelt, sondern kann auch eigenständig, ohne Vorhandensein eines materiellen Schadens gefordert werden.

Dem richterlichen Ermessen steht es frei, die Höhe der Genugtuungssumme zu bestimmen, da ein solcher Schadenersatz nur bei genauer Kenntnis der Persönlichkeit und der finanziellen Lage beider Parteien gerecht festgesetzt werden kann: es ist ja eine Genugtuung, da immaterielle Schaden nicht zu ersetzen sind. Der Richter muß darauf achten, daß der Schaden, für den die Genugtuung gefordert wird, schwerwiegend genug sei, um ein solches zu ernötigen. Bei Fällen, wo die ethische Ordnung auch durch eine Entschuldigung des Schädigenden oder sonstwie hergestellt werden konnte, komme kein pekuniärer Ersatz in Frage.“

Die Wissenschaft näherte sich des Gegenstandes auch weiterhin mit Vorbehalt. Die Gerichtspraxis und die Gesetzgebung hatten dagegen die im Entwurf redigierte

⁷ *Indokolás a magyar általános polgári Törvénykönyv tervezetéhez.* (Begründung zum Entwurf des allgemeinen ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches.) Budapest, 1901. III. p. 355.

Möglichkeit des immateriellen Schadenersatzes in die Praxis umgesetzt. Schon 1902 bestimmt ein Urteil des Obersten Gerichtshofes, der Kurie, daß die Frau auch für einen Schaden Ersatz fordern kann, der in einem bleibenden Übel, einem äußeren Merkmal besteht und so das Erreichen gewisser vorteilhaften Ziele (Anstellung, Heirat) erschwert oder gar unmöglich macht.⁸

Die Debatte, die in juristischen Kreisen sich über den Entwurf des ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuches entfaltete, fand den Niederschlag in den 1906–7 veröffentlichten Hauptreferat und kritischen Bemerkungen zu dem Entwurf. Die Bestimmung, daß nur der absichtlich Handelnde zur Genugtuung für einen immateriellen Schaden verpflichtet werde, fand weitgehend Kritik; man schlug einerseits die Einbeziehung der Fahrlässigkeit, andererseits wenigstens jeder Handlung, die auch strafrechtlich zu verfolgen sei.⁹ In diesen Sinne wurde der Text des zweiten Entwurfes des Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches verändert (1914).¹⁰

Inzwischen hat sich die Judikatur zu einzelnen Fällen des immateriellen Schadens vielfach geäußert. 1910 wurde einem Mädchen das von mehreren Männern vergewaltigt wurde, eine Genugtuung zugesagt, mit der Begründung, daß durch die Tat die Heiratsaussichten des Mädchens bedeutend vermindert worden wären, und nur durch ein, zu ihren Verhältnissen gemessen hohes Vermögen wettgemacht werden können.¹¹

1911 wurde ein Mann, der vor mehreren Personen, unter ihnen vor dem Verlobten eines Mädchens, behauptet habe, mit demselben Mädchen längere Zeit ein Verhältnis aufrechtgehalten zu haben, wegen Verletzung der Integrität der Ehre der Frau zu Schadenersatz verpflichtet.¹²

1912 hat ein vergewaltigtes Mädchen für die ihrer Ehre und Integrität durch diese Mißhandlung zugefügten schweren Verletzung Genugtuung erhalten.¹³

Im selben Jahre hat man einem Arbeitermädchen, das bei einem Betriebsunfall ihr Kopfhaut samt Haaren verloren hatte, neben der Ersetzung des ausfallenden Lohnens und der Verpflegungskosten für die Beschädigung ihres Äußeren eine besondere Genugtuung zugesprochen.¹⁴

⁸ SZLADITS, K.–FÜRST, L.: *A magyar bírói gyakorlat. Magánjog.* (Die ungarische richterliche Praxis. Privatrecht.) Budapest, 1935. Grill, II. p. 159.

⁹ *Hauptreferat und kritisches Material in Bezug auf den Entwurf des ung. allg. bgl. Gesetzbuches*, VI. Budapest, 1905. p. 259.

¹⁰ § 885. Wer wegen einer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit begangenen unerlaubten Handlung, oder wegen einer derart begangenen Pflichtverletzung zum Schadenersatz verpflichtet ist, der hat dem Beschädigten, soweit es die Billigkeit mit Rücksicht auf die Umstände des Falles erfordert, auch für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, einen angemessenen Schadenersatz in Geld zu leisten (Genugtuung).

Das Recht auf Genugtuung kann nicht übertragen werden und geht auf die Erben nicht über, es sei denn, daß der Berechtigte die Klage erhoben, oder daß der Verpflichtete das Recht des Berechtigten auf Genugtuung ihm gegenüber anerkannt hat.

¹¹ SZLADITS–FÜRST op. cit. II. p. 160.

¹² SZLADITS–FÜRST op. cit. II. p. 159.

¹³ SZLADITS–FÜRST op. cit. II. p. 160.

¹⁴ SZLADITS–FÜRST op. cit. II. p. 159.

1913 wird als bestehende richterliche Praxis erwähnt, daß die Frau ein materielles Interesse an der Integrität ihres Äußeren besitze, da ihr normaler Beruf die Ehe sei und dies durch Schaden, die ihr Äußeres entstellen, ungünstig beeinflußt werde. Damit wird also der Versuch gemacht, einen klar immateriellen Schaden in materielle Rahmen zu zwingen, um die Genugtuung zu erleichtern.¹⁵

1914 noch wird in Frage des Schmerzensgeldes § 1325 des ABGB zitiert; zwar wurde diese Regel 1905 schon als durch § 311 und 485 des Strafgesetzbuches außer kraft gesetzt erklärt, doch wurde in derselben Frage 1907 § 311 des Handelsgesetzbuches und anschließend ABGB 1325 zitiert, und diese Ansicht setzte sich anscheinend durch.¹⁶

Im selben Jahre heißt es in einem Urteil: Es ist eine auf die richterliche Praxis sich stützende Rechtsregel, daß wer eine körperliche Verletzung erleidet habe, vom Verursacher auch ohne materiellen Schaden eine materielle Genugtuung fordern kann als Ersatz seines moralen Schadens, wenn das nämlich alle Umstände des Falles für billig erscheinen lassen.¹⁷

In Frage der pretium affectionis hat die Kurie 1908 ein bejahendes Urteil proklamiert, den Preis einer alten, durch Fahrlässigkeit des Beklagten verlorengegangenen Uhr, die des Klägers Familienkleinodium war, statt dem kommerziellen Wert von Kr 10 auf Kr 500 bestimmend.¹⁸

Das Pressegesetz, GA 1914: XIV § 39, sowie das Gesetz zum Schutz der Ehre GA 1914: XLI § 28 ordnen das Ersetzen eines immateriellen Schadens beide an. Im Pressegesetz heißt es: der Beschädigte kann, über dem Ersatz seines materiellen Schadens, auch eine Geldsühne für den immateriellen Schaden fordern, soweit dies nach den Umständen des Falles für billig erscheint. Die Summe wird nach Erwägung der finanziellen Lage beider Parteien und aller weiteren Umstände des Falles vom Gericht festgesetzt. Dieser Schadenersatz kann auch ohne Vorhandensein eines Pressedeliktes gefordert werden; in solchem Falle vor einem Zivilgericht. Für den Schadenersatz haften nach dem Täter auch der Verlag oder die Druckerei. Dieselbe Forderung ersteht auch im Falle einer Verleumdung, einer Ehreverletzung, einer Kreditverminderung, beim Verstoß gegen das Andenken eines Verstorbenen, soweit diese strafrechtlich festgesetzt worden sind.

Die Begründung des Pressegesetzes¹⁹ behauptet, daß die Bestimmungen nötig waren, da bis jetzt kein Gesetz, auch kein Gewohnheitsrecht den Schadenersatz für eine durch die Presse erfolgten Interessenstörung vorgesehen haben, obwohl dieses in der Praxis, namentlich auf der Pressekonferenz 1907 vielfach gefordert wurde. Berufen wird das englische Recht, in welchem ein solcher Interessenschutz weit entwickelt sei. Klar steht, daß der durch die Presse verursachte materielle Schaden zu ersetzen sei;

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ Ebenda; Új DT II. p. 142. 557; (p. 406. 1569).

¹⁷ SZLADITS-FÜRST op. cit. II. p. 159.

¹⁸ Új DT II. p. 144. 572.

¹⁹ CIH (Corpus Iuris Hungarici Millenniumsausgabe) Band 1914., p. 94.

aber ebenso billig ist es, für den moralen Schaden aufzukommen. Es bildet zwar keinen Ersatz für die Läsion, doch eine Linderung, und ist den allgemeinen Prinzipien des Rechts entsprechend. Bei einem Strafverfahren kann für die Genugtuung das Strafgericht sorgen, aber auch ohne ein solches muß die Forderung der Genugtuung auf dem Wege eines Zivilprozesses ermöglicht werden. Das steht jedoch ausschließlich dem Beschädigten zu, es ist ein an die Person sich knüpfendes Recht.

Trotz der geschilderten Entwicklung blieb die Wissenschaft auch nach dem ersten Weltkrieg gegen dem immateriellen Schaden vorerst zurückhaltend; dies kann sicherlich auf das hohe Ansehen Grosschmids zurückzuführen sein. Almási gibt in seinem hochwertigem Buch Ungarisches Privatrecht folgendes zum Thema:

Gegenstand der Ersatzpflicht ist bloß der Vermögensschaden. Die Beeinträchtigung nicht vermögensrechtlicher Rechtsgüter nur dann, wenn dies die Quellen ausdrücklich vorschreiben oder, wenn sie wenigstens mittelbar in Vermögenswerten ausgedrückt werden kann. ... Unter Umständen muß auch der außergewöhnliche Wert der beschädigten Sache vergütet werden. Nicht aber ihr Liebhaberwert. (Grosschmid spricht auch diesen zu, wenn der Schaden auf die besondere Arglist des Schädigers zurückzuführen ist. Eine solche Praxis ist nicht nachweisbar.²⁰

Die Quellen (Gesetze), die nach Almási allein einen Ersatz für den immateriellen Schaden vorzusehen die Möglichkeit haben, gingen in der Anerkennung dessen weiter. So GA 1921: LIV § 18 (Urheberrechtsgesetz): Wer ein Urheberrecht absichtlich oder fahrlässig usurpiert, ist für diese Handlung zu bestrafen; außerdem ist der usurpierende verpflichtet, den materiellen und nichtmateriellen Schaden des Urhebers mit einer entsprechenden Geldsumme zu ersetzen (darob genugzutun). Die Summe kann nicht unter der Bereicherung des Usurpierenden liegen. Falls weder Absicht noch Fahrlässigkeit vorliegen, ist die Handlung nicht strafbar und der Betreffende ist nur zur Rückzahlung seiner Bereicherung verantwortlich. Wer jemandem zu solch einer Tat aufwiegelt, ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, auch wenn der Täter selber für den Schaden nicht oder nur in begrenztem Maße ersatzpflichtig sei.

GA 1923: V über den unlauteren Wettbewerb bestimmt in § 35 eine Schadenersatzpflicht, die sich auf das volle Interesse erstreckt. Falls die Tat durch die Presse, durch Usurpation, Nachahmung, Ruf- oder Kreditverletzung, Bestechung, Preisgabe oder Mißbrauch eines Geheimnisses verübt worden war, ist auch eine Genugtuung für den immateriellen Schaden zu fordern. Die Begründung des Gesetzes begründet diese Bestimmung damit, daß der ausfallende Gewinn an und für sich schwer zu bestimmen sei, auch bei einer offensichtlichen Interessenverletzung und wenn jedermann den Schaden feststellen kann; — andererseits sei der immaterielle Schaden nur dann zu ersetzen, wenn morale Werte schwer verletzt wurden und eine Genugtuung fordern.²¹

²⁰ ALMÁSI, A.: Ungarisches Privatrecht. Berlin, 1922.

²¹ CIH. Band 1923. p. 34.

Die richterliche Praxis hielt an ihrer Tendenz, Genugtuung für den widerrechtlich verursachten immateriellen Schaden zu gewähren, auch nach dem ersten Weltkrieg unerschütterter fest. So konnte Almási schon in einigen Jahren seine oben geschilderte Ansicht ändernd eine detaillierte Schilderung des Nichtvermögensschadens im ungarischen Privatrecht bringen.²²

1927–28 weisen zwei Urteile darauf hin, daß der Ersatz für einen immateriellen Schaden nur unter Erwägung aller Umstände des Falles und der Verhältnisse der Parteien, überhaupt der Billigkeit bestimmt werden könne, da die Genugtuung die Wiedergutmachung eines moralen Schadens erziele. Die Forderung kann im Strafprozeß oder auch unabhängig davon eingereicht werden. Es besteht kein Zwang, die Klage im Strafverfahren geltend zu machen, auch nicht, ein Vorbehalt dieses Rechtes zu erklären. Die Klage wegen des immateriellen Schadens ist sowohl von der Straftat, wie auch vom Ersatz des materiellen Schadens vollkommen unabhängig.²³

Die Judikatur kristallisiert sich in der Sache der geschädigten Ehre der verführten oder vergewaltigten Weibsperson. Im Falle einer Vergewaltigung bekommt sie Genugtuung für ihren immateriellen Schaden, und zwar in einer Höhe, die ihre Heiratsschancen wieder herstellt (ein verborgener materieller Blickpunkt!). Bei Verführung wird dasselbe nur einem ehrbaren und unerfahrenen Mädchen zugesagt; allerdings werden zu ihren Gunsten die Abhängigkeitsumstände dem Schädigenden gegenüber in Erwägung gezogen.²⁴

Wegen der Auflösung einer Verlobung wurde allgemein kein immaterieller Schaden ersetzt, nur der verursachte materielle. Wenn aber die Auflösung durch deren besondere Umstände das Gemüt der Braut in einem Maße schädigte, die einer neuen Verbindung schon im Wege stehe, konnte ihr eine Genugtuung zugesprochen werden.²⁵

Aufgrund dieser immer breiteren richterlichen Praxis hat der dritte Entwurf des ungarischen Privatrechtsgesetzbuches in Sache des immateriellen Schadens den Text des zweiten Entwurfes in § 1114 nahezu wörtlich wiederholt. Da dieser Entwurf als Ganzes, sozusagen als Rechtsbuch, von der Judikatur angenommen wurde, wurde dadurch der Prinzip der Ersatzpflicht für einen immateriellen Schaden nach diesem Wortlaut 1928 Teil des ungarischen Privatrechts.²⁶

²² ALMÁSI, A.: *Nem-vagyoni kár a magyar magánjogban.* (Nichtvermögensschaden im ungarischen Privatrecht.) Szeged, 1923.; ders.: *Kötelmi jog kézikönyve.* (Handbuch des Obligationenrechtes.) Tébe, Budapest, 1926. p. 137.

²³ SZLADITS-FÜRST: op. cit. II. p. 158.

²⁴ Ebenda p. 160. Wenn ein verführtes Mädchen das Verhältnis einige Monate lang aufrecht erhält, gilt sie nicht als ehrbar. Die Abhängigkeit des Patienten dem Arzt gegenüber wird erwogen.

²⁵ Ebenda p. 160.

²⁶ *Magyarország Magánjogi törvénykönyve. Törvényjavaslat.* (Ungarns privatrechtliches Gesetzbuch. Gesetzantrag.) Budapest, 1928. (Amtliche Übersetzung): § 1114. Wer wegen einer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit begangenen unerlaubten Handlung oder Pflichtverletzung zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat dem Beschädigten, soweit es mit Rücksicht auf die Umstände der Billigkeit entspricht,

In der breitesten und modernsten Bearbeitung des ungarischen Zivilrechts der kapitalistischen Periode, im von Szladits redigierten Ungarischen Privatrecht I–VI, hat Marton in den Bänden III und IV eine hervorragende Bearbeitung der allgemeinen Lehre des Schadenersatzes, und die spezielle Regelung desselben auf breiter die geschichtliche Rechtsentwicklung schildernden und die modernen Gesetzgebungen vergleichenden wissenschaftlichen Basis erbracht.²⁷

Er erklärt, daß die Genugtuung für den nichtmateriellen Schaden kein verschleierte finanzieller Schadenersatz sei, sondern Genugtuung für Leiden, die keinen materiellen Wert haben. Durch die Genugtuung wird versucht, ein anderweitiger Vorteil erreicht zu werden, dabei träte die Solidarität des Gesetzgebers mit dem Beschädigten und der Preventivgedanke gegen die Schaden Stiftenden hervor. Man brauche und soll also keine materielle Auswirkungen nachzuweisen versuchen, um diesen Anspruch zu begründen.

Marton als Romanist hat die römisch-rechtlichen Grundlagen des Schadenersatzes klar erkannt und analysiert. Grosschmids Standpunkt hat er wegen dessen prinzipieller Irrtümer kritisiert und Almásis Werk als durch die schon geschilderte Gesetzgebung bzw. Judikatur überholt erwähnt. Seiner Ansicht nach war zur Zeit der Publikation seines Werkes die Genugtuung für einen immateriellen Schaden in unser Privatrecht durch die Gerichtspraxis aufgenommen worden.

Man hat zwar in der Praxis noch immer den Nachklang eines indirekt materiellen Schadens gefühlt, indem nur ein schwerer immaterieller Schaden als solcher anerkannt wurde und das Schmerzensgeld endgültig ausgeschlossen blieb. Dafür zeugen auch verschiedene Urteile: für die Wunden am Schenkel keine Genugtuung, für dieselbe am Arm oder im Gesicht ja; für den geheilten Knochenbruch keines, für ein verkürztes Bein einem Rechtsanwalt nicht, einem junge Mädchen ja usw. Weitere Vorbedingungen der Genugtuung bleiben Absicht oder Fahrlässigkeit des Beschädigenden, sowie die Billigkeit. Nach Marton war die Judikatur eher allzu zurückhaltend in der Zusage einer Genugtuung. Grosschmids Befürchtungen hatten sich als unbegründet erwiesen. Theoretisch falsch ist, daß die Judikatur eher für eine Ehrenverletzung, als für eine Qualen verursachende körperliche Verletzung eine Genugtuung zuspricht. Z. B. wenn jemand bei hellem Tage von der Polizei verhaftet öffentlich durch die Stadt geführt wird, sprach man ihm einen Schadenersatz zu. Dagegen wies man Klagen wegen einer böswilligen, doch keine bleibenden Merkmale zurücklassenden Körperverletzung, oder auch für bleibende Körperverletzungen einer schon verheirateten Frau zurück!

auch für einen Schaden, der nicht das Vermögen trifft, als Genugtuung eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein Recht auf Genugtuung kann nicht übertragen werden und geht auf die Erben nicht über, es sei denn, daß der Berechtigte die Klage eingereicht oder der Verpflichtete das Recht auf Genugtuung ihm gegenüber anerkannt hat.

²⁷ SZLADITS, K.: (red) *Magyar magánjog I–VI.* (Ungarisches Privatrecht. I–VI.) Budapest, 1939–42., Band III.; MARTON, G.: *Kártérítés* (Schadenersatz). pp. 358–399. und Bd. IV.: *Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból.* (Schadenersätzliche Schuldverhältnisse aus rechtswidrigem Verhalten.) pp. 782–942.

Besonders auffallend findet Marton, daß die Judikatur in dem Tatbestandskreis, wo das Strafrecht, sozusagen um die fehlende privatrechtliche Regelung zu ersetzen, im vergangenen Jahrhundert helfend eingetreten war, bei Verletzung des Lebens oder der Gesundheit, nun besonders engherzig blieb. Diese Einstellung findet er vielleicht in die 80-er Jahre des vergangenen Jahrhunderts passend, sie sei aber inzwischen von der Privatrechtsentwicklung vielfach überholt worden.

Die Prinzipien des Schadenersatzrechtes wurden somit von der ungarischen Rechtswissenschaft klargestellt. Die Judikatur ging nach diesen den schon eingeschlagenen Weg bis zum nicht fernen Ende des zweiten Weltkrieges weiter. Der immaterielle Schaden wurde etwas großzügiger gesühnt, obwohl dabei eine gewisse Klassenjustiz nicht zu verkennen war. Es ist interessant, daß der Billigkeitsprinzip im Schadenersatzrecht bei der Beurteilung des materiellen Schadenersatzes sich eher zu Gunsten der niederen Klassen gewirkt hat — nach dem Entwurf des Privatgesetzbuches konnte der Arbeitgeber, der Reiche, das Unternehmen auch für einen ohne Fahrlässigkeit verursachten Schaden aufzukommen verpflichtet werden, — im Gebiete des immateriellen Schadens ist es umgekehrt. Die Ehre, die Leiden, die Gefühle der höheren Klassen wurden von der Judikatur höher eingeschätzt. Es ist freilich wahr, daß einem Wohlhabendem eine höhere Summe Genugtuung bedeutete, als einem Bettler. Auch wurden zur Zahlung nach dem Billigkeitsprinzip nur der wohlhabende Schädigende verpflichtet, so bedeutet dieser Unterschied nur, daß die wohlhabenden Schädigenden einem armen Manne niedriger bestimmte Genugtuungen zahlten, als ihresgleichen.

1945 nach dem verlorenen Kriege ist die große gesellschaftliche und wirtschaftliche Umgestaltung gekommen, die Verstaatlichung der Unternehmen und der großen Grundbesitze. Vorerst berührten diese das Gebiet des Obligationenrechts kaum. Die Judikatur der Schadenersatzfälle ging die schon gebahnten Wege. Etliche Neuerungen zur Objektivierung der Haftung sind geschehen, in denen Marton eine Wiederbelebung der alten *custodia*-Haftung begrüßte.²⁸

Prinzipiell hat sich auch im Gebiet des immateriellen Schadens vorerst nichts geändert. Indessen hat in der umgestellten Wirtschaft das Billigkeitsprinzip gar andere Effekte hervorgebracht. Der Unternehmer, das Betrieb, die Versicherung waren staatlich. Zu Gunsten des Staates konnte das Billigkeitsprinzip nie gedeutet werden, der Staat hat Geld. Gegen denselben fiel es oft in die Waage. Nach einigen Jahren hat man auch die Haftung des Staates aus Billigkeitsgründen ausgeschlossen.

1953 hat das Oberste Gerichtshof in der III. Prinzipiellen Entscheidung erklärt, „Schadenersatz sei nur als Ersatz für Vermögensschaden zuzuurteilen. Als Vergütung

²⁸ MARTON, G.: *Kártérítési jogunk legújabb fejleményei.* (Neueste Folgen unseres Schadenersatzrechtes.) *Jogtudományi Közlöny*, 1954. p. 221.

für moralische und andere Nachteile immaterieller Natur kann man keinen Schadenersatz zusprechen“.²⁹

Auch GA 1959: IV, das Zivilgesetzbuch der ungarischen Volksrepublik, stellt sich auf diese prinzipielle Grundlage. Bei der Debatte über den Entwurf des Gesetzbuches wurden im Interesse der Wiedereinführung des immateriellen Schadenersatzes kaum Stimmen erhoben; allerdings geht das Gesetz in dieser Hinsicht etwas weiter, als der Entwurf. Der Begründung des Textes wurde in der Endfassung folgender Satz zugefügt: Wir betonen, daß der Entwurf für die Anerkennung immaterieller Schaden breitere Grenzen vorsieht, als unser geltendes Recht. Es ermöglicht die Ersetzung solcher Kosten und Ausgaben, die dazu dienen, Folgen eines immateriellen Schadens zu lindern oder auszugleichen. Die Judikatur muß aber darauf achten, nur effektive Kosten solcher Art zu anerkennen, sonst würde durch diese Bestimmung der Rückkehr des immateriellen Schadenersatzes ermöglicht.³⁰

Man hat es uns, praktisierenden ungarischen Juristen, so oft erklärt, daß es keine finanzielle Genugtuung für einen immateriellen Schaden geben kann, daß dies die Würde des Menschen in einer sozialistischen Gesellschaft aufs tiefste verletzen würde, daß wir es geglaubt und angenommen haben. Für den Schutz persönlicher Nichtvermögensrechte blieben folgende Sanktionen des Zivilrechts: a) gerichtliche Festlegung der erfolgten Rechtsverletzung, b) Unterlassungsbefehl gegen die Rechtsverletzung oder Wiederholungsverbot derselben, c) entsprechende, evt. öffentliche Genugtuung, d) eine in integrum restitutio des vorigen Zustandes, e) Ersatz des Vermögensschadens, binnen diesem der Kosten, die Folgen des Nichtmateriellen Schadens wiedergutzumachen verwendet wurden.³¹

Eine Möglichkeit bot sich der Judikatur auch weiterhin in dem sogenannten allgemeinen Schaden, den das Gericht zu bestimmen ermächtigt war, wenn es evident war, daß eine Beschädigung geschah, doch deren finanzielle Höhe schwer zu ermessen war. Unter dessen Mantel schob man auch immaterielle Schadensansprüche, wenn auch immer wieder betont wurde, daß der allgemeine Schadenersatz nicht zu Genugtuung des immateriellen Schadens diene.³²

Die Judikatur hat auch bei der Erwägung von Billigungsmomenten der Schadenersatzfälle die Art und Weise der Schädigung, die Folgen für den Beschädigten

²⁹ ASZTALOS, L.-GÖNCZÖL, K.: (red) *Felelősség és szankció a jogban*. (Verantwortung und Sanktion im Recht). Budapest, 1980.; BÓNIS, G.: *A nemvagyoni kár a magyar jogban*. (Der Nichtvermögensschaden im ungarischen Recht.) p. 342.

³⁰ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása*. (Zivilgesetzbuch der Ungarischen Volksrepublik, IV. Gesetz 1959 und min. Begründung des Gesetzantrages.) Veröffentlichung des Justizministeriums, Budapest, 1960. p. 285. im Gegensatz zum Texte des „A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Tervezet.“ (Zivilgesetzbuch der Ung. Volksrepublik. Entwurf.) Budapest, 1957. p. 263.

³¹ EÖRSI, GY.: (red) *A magyar Polgári Törvénykönyv öt tanulmányban*. (Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien.) Budapest, 1963., darin EÖRSI, GY.: *Kártérítés a Polgári Törvénykönyvben*. (Schadenersatz im Zivilgesetzbuch.) p. 261.

³² BÓNIS, G.: op. cit. p. 351.

in Betracht gezogen. Diese konnten den Schadenersatz erhöhen. Um 1976 wurden dann in der Literatur Stimmen laut, die behaupten wagten, daß auch das Rechtsverdrehen einer sozialistischen Judikatur unwürdig sei und daß es weitaus gesunder wäre, anstatt „actiones ficticiae“ zu kreiern, klar festzustellen, wofür eine Genugtuung gebühre und wofür nicht.

Die sich langsam in dieser Hinsicht bildende *communis opinio* hat den Entwurf der Novelle des ZGB beeinflusst, und man hat den Schadenersatz für gewisse immaterielle Schaden wieder eingeführt. Ab 1. 3. 1978 kan man in Ungarn für einen erlittenen immateriellen Schaden Genugtuung fordern, und zwar eine finanzielle Entschädigung; der Schaden muß die Personenrechte betreffen, oder das Leben und die Teilnahme im sozialen, politischen oder wirtschaftlichen Leben für den Betroffenen schwerwiegend oder dauernd verhindern.

Die Begründung der Novelle sagt dazu: Die Schaden verursachende Handlung kann die Interessen des Beschädigten auch so treffen, daß mit oder ohne materiellem Schaden auch ein immaterieller Schaden entsteht, der sogar bedeutender sein kann, als der materielle Schaden. Es wäre nicht billig, den Beschädigten eine Genugtuung nur deswegen zu vorenthalten, weil dieser Schaden keinen effektiven materiellen Wert besitzt. Geld kann geeignet sein, die Folgen eines immateriellen Schadens zu lindern.³³

Weder der Gesetzgeber, noch der Oberste Gerichtshof haben sich darüber geäußert, was sie unter schwerer oder langdauernder Beeinflussung des Lebenswandels verstehen. Es ist zwar üblich in Ungarn, die neuen Institutionen sich erst in praxi einspielen zu lassen und dann die Differenzen durch eine prinzipielle Äußerung des Obersten Gerichtshofes in Einklang zu bringen. Doch für eine so gänzlich neue Institution, die noch dazu im Prozesse dem Kläger Kosten verursachen konnte, war diese Methode gewagt und wurde nur zögernd in die Praxis umgesetzt.³⁴

Nach den ersten Versuchen auf dem neuen Weg kam Schwung in die Gerichtspraxis. Dabei hat sich die Praxis weitgehend um die Fälle gekümmert, wo der nichtmaterielle Schaden durch Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung entstanden ist: die weiteren Möglichkeiten waren nicht so zahlreich und auch nicht so neu.³⁵

³³ Gesetz 1977: IV proklamiert am 25. 10. 1977.

³⁴ So auch BÓNIS, G. op. cit. p. 348. Die sonst glückliche Methode des OG-s, nur in Kenntnis der sich bildenden Praxis sich prinzipiell zu äußern, mußte in diesem Falle zur Verzögerung der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche führen. Was soll man unter langdauernden, was unter schweren Behinderung der Lebensführung verstehen? Genüge deren Zumutung oder muß man die Folgen beweisen? Was geschehe, wenn der Schaden binnen der Verjährungstermine nicht voll einzusehen sei? Gibt es und welche Grenzen für die Entschädigungssumme? Ist die Klage an die Person des Beschädigten gebunden oder können alle durch den Schaden mittelbar Betroffenen eigens den Schädigenden verklagen? Ohne allen Richtlinien schien es sowohl gewagt, zu niedrige Summen zu fordern, da das Gericht an die Höhe der Klage gebunden sei, — aber eine zu hoch bestimmte Klage konnte wiederum ernste finanzielle Schaden in den Prozeßkosten verursachen. Kein Wunder, daß die Praxis sich nur langsam gestaltete.

³⁵ Fast ausschließlich bei Folgen von Unfällen und Lebens- und Gesundheitsbeschädigungen kam es vorerst zur Klage für immateriellen Schaden. Die Höhe der Ersatzsummen lag zwischen 10.000 und 500.000 Ft, doch kommt es immer öfter zu Rentenzusagen.

1981 am 27 November wurde die 16. Richtlinie des Obersten Gerichtshofes in Frage der Haftung für einen immateriellen Schaden veröffentlicht. Diese Richtlinie hat folgende Hauptaspekte in der Behandlung des immateriellen Schadens festgesetzt.

1. Man kann nur in solchem Falle den Beschädigenden zur Genugtuung für einen immateriellen Schaden verpflichten, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen zusammen vorhanden sind: es muß also eine schädigende Handlung vorhanden sein, für welche der Verklagte schuldet; diese Handlung muß zur Folge haben, daß das Leben oder die Teilnahme im öffentlichen Leben für den Beschädigten erschwert wurde; und diese Behinderung muß dauerhaft oder schwerwiegend sein.

2. Nur im Falle eines schweren Schadens kann die Entschädigung überhaupt in Frage kommen. Das Gesetz sprach von schweren oder dauerhaften Folgen: die Richtlinie sagt anstatt „oder“ „und“. Das heißt in der Erklärung, daß eben der dauernde Folgen aufbringende Schaden schwer genug sei, um für diesen Genugtuung zu leisten.

Zu vermerken sei, daß hier die Richtlinie die im Gesetzestext gegebene Möglichkeit einschränke. Es kann auch solch ein Schaden vorkommen, der schwere wenn auch kurzdauernde Folgen hat. Man kann auch mit einigen Tagen Krankenzeit große und auf das Leben auswirkende Gelegenheiten verpassen.

Die Richtlinie sieht sowohl die körperliche, wie auch die psychische Behinderung des Lebens vor, mit welcher man den Anspruch auf Schadenersatz begründen kann. Das Gericht hat von Amts wegen beweisen zu versuchen, ob ein solcher Schaden vorliegt. Sachverständige sollen meist zugezogen werden, doch die Rechtsfrage zu entscheiden steht dem Gericht zu.

3. Auch Angehörige eines Verstorbenen können Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens erheben, den sie durch den Todesfall erlitten haben. Es genügt aber nicht, zu beweisen, daß durch den Fall jemand Witwe oder Waise geworden sei: die Einengung des Lebens muß nachzuweisen sein, wie schon gesagt.

4. Immaterieller Schaden und allgemeiner Schaden können in demselben Falle festgestellt und auch ersetzt werden; man muß diese beiden aber weiterhin klar voneinander unterscheiden.

5. Die Summe des Schadenersatzes muß durch sorgsame Erwägung aller Umstände der beschädigten Person mit Maßhaltung bestimmt werden. Da spielen Alter, finanzielle Lage, Beruf des Beschädigten, seine Mitschuld bei dem Falle mit aber auch die Möglichkeiten der Gesellschaft. Es kann sowohl eine Summe wie auch eine Rente als Schadenersatz festgesetzt werden.

6. Das Recht auf Genugtuung für einen immateriellen Schaden ist nicht erblich.

Die nach solchen Aspekten sich richtenden Schadenersatzfälle für einen immateriellen Schaden haben einiges gemeinsam mit denen vor dem zweiten Weltkrieg, unterscheiden sich aber auch bedeutend. So ist die Einstellung gegen ein Schmerzensgeld geblieben, so kann auch nur ein ernster Schaden auf Genugtuung hoffen, und auch der freie Raum der richterlichen Ermessung besteht wieder. Doch die Umgestaltung der Ehe, die sexuelle Freiheit der Frau, ihre Gleichberechtigung im

Gebiet der Arbeit haben den Kreis des immateriellen Schadens in gänzlich andere Bahne geleitet. Die Einflüsse der sozialen Umstände auf das neu zu Leben erwachte Institut sind nicht zu übersehen.

Ответственность за неимущественный вред по венгерскому праву

Й. Злински

Возмещение неимущественного вреда представляет собой новое явление в европейском гражданском праве. В Венгрии это имело феодальные прецеденты, которые, однако, не оказали никакого влияния на дальнейшее развитие и поэтому их можно оставить без внимания. Другие правовые системы, как правило, в XIX веке столкнулись с этой проблемой, которой они дали широкий простор.

Венгерская юридическая наука XIX века, по следу Грошмида, осторожно подходила к данной проблеме, но предложения ГК с самого начала признали требования на возмещение неимущественного вреда. К этому приспособилась судебная практика начала нашего столетия, хотя она с трудом освободилась от материального подхода к таким вредам. Параллельно с предложениями ГК законы о печати, об авторском праве и недобросовестной конкуренции тоже признали правомерность удовлетворения за неимущественный вред в случае нарушения закона. Так, на основе предложения частноправового кодекса данный институт можно считать составной частью венгерского гражданского права и как таковую рассматривает и Мартон в «Венгерском частном праве» Сладича.

После начальных колебаний социалистическая правовая система в 1952—1953 гг. упразднила институт возмещения вреда и тем самым руководящее разъяснение № III Верховного суда обеспечило возможность для общего возмещения вреда, которое — даже по расширенному применению мотивировки ГК — представляло возмещение сугубо материального вреда, хотя обеспечило возможность и для материальной компенсации неимущественного вреда.

Стремления 1970-х годов увенчались успехом, когда в 1977 году новеллой ГК в венгерское гражданское право вновь был включен институт неимущественного вреда. Вначале применение его оказалось известную неопределенность, ведь целое поколение выросло в духе учения о том, что социалистического человека недостойно требовать материального удовлетворения за моральный вред. В конечном счете, однако, в ходе регулирования последствий тяжелых несчастных случаев практика все смелее и смелее обратилась к новому институту и Верховный суд оперелся на сложившуюся практику при регулировании данного вопроса в своем руководящем разъяснении № 16.

Регулирование данного института во многом напоминает старое венгерское право, но рассматриваемые примеры отражают важное общественное преобразование, происшедшее в Венгрии со времени упразднения данного института до его нового введения.

Liability for non-pecuniary damages in Hungarian law

J. ZLINSZKY

Damages for non-pecuniary loss is a new phenomenon in European civil law. In Hungary there are some feudal antecedents, but these ones did not bear any influence on the latter development, so they could be ignored. The other legal systems have generally encountered with the problem in the nineteenth century and yield more or less area for it.

The Hungarian legal science in the previous century approached the problem following Grosschmid rather carefully, though the Civil Code-drafts recognized the claim for non-pecuniary loss from the very

beginning. The practice of the courts at the beginning of this century adapted this idea, however, it did not get easily rid of the materialistic view of the concept of damages. Parallely with the drafts of the Civil Code the press law, the copyright law and the law of unfair competition also recognized the claim for damages for non-pecuniary loss in case of infringement. Followingly — with the 1928 draft of the Civil Code — this institution can be regarded as an integral part of the Hungarian civil law, and as such it is also discussed by Marton and Szladits in the handbook of the "Hungarian Private Law".

After some initial hesitation the socialist legal system has eliminated the institution of damages for non-pecuniary loss in 1952/1953 and in the same time it has introduced the possibility of claiming general damages, but this one — according even to the extended application of the 1959 Civil Code prescriptions — was explicitly a form of material damages, although it made possible the compensation of some non-pecuniary losses, too.

The efforts of the seventies were crowned by success, when the Amendment of the Civil Code in 1977 introduced the institution of damages for non-pecuniary loss once again into the Hungarian civil law. There was some uncertainty about its application in the beginning, because a whole generation was raised on the principle that it is unworthy for a socialist man to ask for material compensation in case of immaterial loss. But, finally the legal practice became familiar with the new institution in the course of the great number of claims and the Hungarian Supreme Court settled the problems in its Directive 16 based on the already existing practice.

The present regulation of this institution reminds somewhat to the ancient Hungarian law, but the discussed concrete cases reflect the important social change, that has taken place between the elimination and the reintroduction of the institution.

INFORMATIONES

Neues Gesetz über die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens

Am 1. Januar 1982 ist das I. Gesetz vom Jahr 1981 in Kraft getreten, welches die Modifizierung und den einheitlichen Text des IV.-en Gesetzes vom Jahr 1957 über die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens enthält. Durch das neue Gesetz (im weiteren: Vv.) wurde — als bewährte Bestimmungen — die überwiegende Mehrheit der Regeln des IV.-en Gesetzes vom Jahr 1957 unverändert aufrechterhalten. Die Veränderungen ergaben zum Teil die Modifizierung einiger Bestimmungen des Gesetzes, zum Teil aber die gesetzliche Festlegung von im Verfahrensgesetz früher nicht geregelten Instituten. Im Rahmen dieses kurzen Artikels gibt es keine Möglichkeit dafür, alle modifizierte, beziehungsweise neue Regeln zu erörtern; unser Ziel ist bloß, über die Anlässe der Modifizierung und einige wichtigere Veränderungen zu informieren.

Eine Überprüfung des früheren Gesetzes erfolgte aus mehreren Gründen. Davon können die folgenden hervorgehoben werden:

- In den vergangenen fünfundzwanzig Jahren kam es zu bedeutenden gesellschaftlichen Veränderungen, durch welche die Aufgaben der Staatsverwaltungsorgane, ja auch die Methoden der Arbeit beeinflußt wurden.
- Sowohl auf der Ebene des ganzen Landes, als auch auf Gebiets- und örtlicher Ebene wurde das System der Staatsverwaltungsorgane beträchtlich modifiziert. Deswegen erwies es sich als zweckmäßig, das Forumsystem der Behörden im ganzen unter Prüfung zu ziehen.
- Die Kompetenzen wurden in großem Maße neu geregelt. Als Beispiel können wir auf die Dezentralisierung der Kompetenzen oder auf die sogenannte Vereinheitlichung der Staatsverwaltung hinweisen. (Als dessen Ergebnis gehört jetzt die überwiegende Mehrheit der örtlichen Verwaltungsangelegenheiten in die Kompetenz der Organe der Räte.
- In der Arbeit der Staatsverwaltung bekommt die Technik eine immer größere Rolle (Tonfixierung, Anwendung von Computer, usw.). Es wurde notwendig, dafür die Voraussetzungen in den Rechtsvorschriften, sowie die erforderlichen Garantien zu schaffen.

Es war ein eindeutiges Ziel im Ergebnis der Überprüfung des Materials zur Vereinfachung der Verfahren eine wirksame Beihilfe zu leisten, die Rechte der Partei zu verstärken, die Zusammenarbeit der Behörde und der Partei im Gange des Verfahrens zu fördern, weiterhin die durch die Rechtsvorschriften niedrigerer Stufe ausgeprägten und bewährten Verfahrensinstitute zu erfassen. Unter Rücksichtnahme auf diese Erfordernisse sind die wichtigsten Veränderungen die folgenden:

1. In den einführenden Bestimmungen des Vv.-s wurden die *Prinzipien des Verwaltungsverfahrens* formuliert. Früher waren die den Prinzipien gleiche Regeln z.B. das Recht der Partei zur Abgabe einer Erklärung, zum Gebrauch der Muttersprache durch das Gesetz nicht hervorgehoben werden, sondern diese waren in den Kapiteln dem Thema nach festgesetzt. Die neue Regelung mag — im Laufe der Interpretierung und der praktischen Anwendung des Gesetzes — den Prinzipien eine größere Rolle erteilen, z.B. „Das Verwaltungsverfahren beruht auf der wirksamen Zusammenarbeit der Behörde, der Partei, weiterhin der im Verfahren teilnehmenden anderen Organe und Personen.“

2. In der Hinsicht des sachlichen Geltungsbereiches des Vv.-e (der Angelegenheiten nach) ist es die bedeutendste Veränderung daß sich die neue Regelung auch *auf die behördliche Kontrolle erstreckt*. Der früheren Regelung nach hatte sich der Geltungsbereich des Gesetzes nur auf die sogenannte behördliche Rechtsanwendung erstreckt. Während das Staatsverwaltungsorgan ein Recht oder eine Verpflichtung statuierte, eine Angabe bestätigte, oder eine behördliche Registrierung für die Partei vornahm.

Die Kontrolle durch die Behörde bedeutet, daß das Staatsverwaltungsorgan als Behörde (im Besitz der öffentlichen Gewalt) befugt ist, die Befolgung bzw. die Durchführung der allgemein gültigen Rechtsvorschriften und der individuellen Entscheidungen der Behörde durch die Partei zu kontrollieren. Das grundlegende Motiv der einheitlichen Regelung lag darin, daß es zwischen der Rechtsanwendung und der Kontrolltätigkeit seitens der Behörde so bezüglich des Inhaltes, wie des Verfahrens ein enger Zusammenhang besteht. (Z. B. wegen der im Laufe der Kontrolle festgestellten Vorschriftsmäßigkeiten wird das Rechtsanwendungsverfahren eingeleitet, darauffolgend kann sich die Behörde über die Befolgung der getroffenen — für die Partei eine Verpflichtung enthaltenden — Entscheidung gleichfalls im Laufe einer Kontrolle überzeugen. Trotz dieser engen Beziehung hatte sich der Geltungsbereich des früheren Verfahrensgesetzes nur auf das Verfahren im Zusammenhang mit der Rechtsanwendung erstreckt, wobei die Verfahrensregel über die durch die Behörde wahrgenommene Kontrolle in den sogenannten speziellen Verfahrensregel festgestellt waren. Diese Regelungsmethode hätte jene groteske Lage ergeben, daß auf die einzelnen Abschnitte eines — sowohl inhaltlich, wie auch prozessuell zusammenhängenden — Verfahrens verschiedene Verfahrensregel angewandt werden sollten. Um die Widersprüche aufzuheben, werden durch die speziellen Verfahrensregel nur die speziellen Normen festgesetzt und in den nicht geregelten Fragen die Anwendung des Verfahrensgesetzes vorgeschrieben. Das Vv. ging also aus der sich herausgestalteten Praxis aus, als es den Geltungsbereich des Gesetzes auch auf die durch die Behörde wahrgenommene Kontrolle erstreckte und die damit zusammenhängenden wichtigsten Verfahrensregel bestimmte.

3. Die *Angabenbestätigung und die Führung der behördlichen Registrierungen* fielen — wie darauf schon hingewiesen wurde — auch schon früher unter die Geltung des Gesetzes. Diese Verfahren verfügen — im Vergleich zu den typischen Verfahren des Rechtsanwenders — über mehrere eigenartige Charakterzüge, diese Eigenartigkeiten waren aber durch das frühere Gesetz nicht honoriert. Im Vv. werden — den Erfordernissen der Praxis entsprechend — in einem abgesonderten Kapitel die wichtigsten Verfahrensregel über die Angabenbestätigung (Ausstellung behördlicher Zeugnisse und Ausweise) und über die behördliche Registerführung bestimmt.

4. Die Bestimmungen des Gesetzes *über das Grundverfahren und den Beschluß* enthalten zahlreiche Modifizierungen und neue Regeln. Ihre Zielsetzungen betrachtet, können die Veränderungen in die folgenden Gruppen eingeordnet werden:

a) Zur Verwirklichung des Prinzips eines schnellen und einfachen Verfahrens tragen die *die Vereinfachung der Sachbearbeitung* betreffenden Regeln bei. Hierher gehören die neuen Regel über das Institut des Protokolls. Laut dessen soll über einzelne Verfahrenshandlungen nur dann ein Protokoll aufgenommen werden, wenn es die Partei verlangt oder das Staatsverwaltungsorgan eine Verhandlung vornimmt. Übrigens wird es durch den Sachbearbeiter in Erwägung gezogen, ab es notwendig ist, im Interesse des Verfahrens ein Protokoll aufzunehmen, oder es genügt, über die Verfahrenshandlungen eine an keine Förmlichkeiten gebundene Aufzeichnung niederzulegen. Eine weitere Vereinfachung bedeutet, daß die im Laufe des Verfahrens gefertigte Tonaufnahme mit dem Protokoll äquivalent ist.

Es dient gleichfalls zur Vereinfachung der Sachbearbeitung, daß laut des Vv. in einem auf Antrag der Partei eingeleiteten Verfahren — im durch die Rechtsnorm geregelten Falle — die mit dem dem Antrag stattgebenden Beschluß einzutretenden Rechtsfolgen auch dann anzuwenden sind, wenn durch das Staatsverwaltungsorgan das Gewähren des Antrags innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht abgelehnt wird. Mit dieser Anordnung wurde durch das Vv. das Institut „Stillschweigen: Zustimmung“ zum Gesetz erhoben; aus Garantiegründen darf aber diese Regel nur dort angewandt werden, wo es durch die speziellen Verfahrensregeln zugelassen wird. (Diese Bestimmung kommt z. B. bei behördlicher Genehmigung von Unterhalts- und Leibrentenverträgen zur Geltung.)

Im Vv. werden — ähnlich den vorangehenden Regeln, in erster Linie zum Schutz der Rechte der Partei — bezüglich der Form und des Inhalts des Beschlusses strenge Regeln festgesetzt. Eine neue Bestimmung ist dagegen die Einleitung des Instituts des sogenannten einfachen Beschlusses. Dementsprechend kann mangels an Gegenpartei von der Begründung des dem Antrag stattgebenden Beschlusses erster Instanz, weiterhin des den Vergleich enthaltenden oder genehmigenden Beschlusses, sowie von der

Information über das Rechtsmittel im dem Antrag stattgebenden Beschluß erster Instanz Abstand genommen werden.

b) Das Vv. enthält mehrere neue Bestimmungen für die Verstärkung der Lage der Partei im Verfahren, zum *Schutz seiner Rechte*. Eine neue Regel ist z. B. die Ausschließung des Staatsverwaltungsorgans. Laut der früheren Bestimmungen hatte es eine Ausschließung nur dann erfolgt, wenn vom Bearbeiter der Sache oder vom Leiter des Organs eine objektive Beurteilung der Sache nicht zu erwarten war (Befangenheit). Diese Regel wurde durch das Vv. damit ergänzt, daß auch das Staatsverwaltungsorgan (als Behörde) nicht an der Sachbearbeitung seiner eigenen Angelegenheit teilnehmen darf.

Durch die neuen Regeln wird die Verpflichtung zur Benachrichtigung der Partei eindeutiger formuliert. Nämlich: wenn es nicht möglich ist die Partei vorzuladen (die Partei ist im auf ihr eigenen Antrag eingeleiteten Verfahren nicht vorzuladen) oder das Staatsverwaltungsorgan die Vorladung der Partei nicht für notwendig hält, ist es verpflichtet, die Partei über das Anhören des Zeugen und des Sachverständigers, über den Augenschein, und über die Verhandlung mit der Information zu benachrichtigen, daß sie am Anhören (am Augenschein, an der Verhandlung) teilnehmen kann, ihre Erscheinung aber nicht obligatorisch ist. Diese Regel ist eine eindeutige Garantie dafür, daß die Partei über die Verfahrensverhandlungen Bescheid weiß, und dort ihre Rechte wahrnehmen kann.

Eines der bedeutendsten Rechte der Partei ist, daß sie im Laufe des Verfahrens eine schriftliche oder mündliche Erklärung abgeben darf. Diese alte Regel wird durch das Vv. damit ergänzt, daß die Partei auch das Recht hat, die Abgabe der Erklärung abzulehnen, die Abgabe einer Erklärung darf also mit keinen Sanktionen erzwungen werden. Das Gesetz rechnet aber damit, daß die Erklärung der Partei, beziehungsweise die von ihr mitgeteilten Angaben in vielen Verfahren die wichtigsten Beweismittel sind. Deswegen wird verfügt daß, falls die Partei sich nicht äußert, oder die verlangte Angabe nicht mitteilt, so entscheidet das Staatsverwaltungsorgan auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden Angaben, oder stellt das Verfahren — ohne Entscheidung in der Sache zu treffen — ein. Darauf soll die Partei aufmerksam gemacht werden. Durch das Staatsverwaltungsorgan darf aber die Partei nicht zur Mitteilung solcher Angabe aufgefordert werden, welche sich im durch die Rechtsnorm eingeführten Register des Staatsverwaltungsorgan befinden sollte. Ein Organ des Rates darf von der Partei auch keine Angabe verlangen, zu deren Registrierung ein anderes Fachverwaltungsorgan desselben Rates verpflichtet ist. Diese Regel dienen dazu, daß die Partei durch die Staatsverwaltungsorgane nicht „hin- und hergeschickt“ werden können, nur um deren eigenen — gegebenenfalls unpünktlich geführten — Register zu korrigieren.

Das Recht zur Abgabe einer Erklärung, bzw. das Recht zur Ablehnung der Erklärung bedeutet nicht, als ob durch die Partei vor der Behörde auch Unwahrheit gesagt werden dürfte. Es ist eine neue Regel im Vv., daß jene Partei, oder ihr Vertreter, die unredlich eine aus dem Gesichtspunkt der Sache bedeutende Unwahrheit aussagt, mit einer Geldstrafe bis zu fünftausend Forint belegt werden kann.

Durch den Überblick über diese wenige Regeln stellt es sich auch heraus, daß das Vv. parallel mit der Verstärkung der Rechte der Partei auch entsprechende Bestimmungen für *die Erfüllung der Pflichten* enthält. Diese Regeln sind gemeinsam dazu berufen, das früher erwähnte Prinzip der Zusammenarbeit der Behörde und der Partei zu gewährleisten.

c) In den Regeln über das Grundverfahren werden auch mehrere neue Rechtsinstitute abgefaßt. Es ist zu bemerken, daß bloß die Bestimmungen des Gesetzes für diese Regel als neu betrachtet werden können, da diese zum Teil durch die Praxis ausgeprägt worden sind, zum Teil sind sie durch einzelne Sonderregeln des Verfahrens instituiert.

In erster Linie vermehrt sich im Zusammenhang mit der technischen Entwicklung die Zahl jener Verfahren, in denen mehrere Behörden mitzuarbeiten haben (z. B. in bestimmten Bauangelegenheiten könnte das Auftreten von Behörden für Straßenbau, — für Umgebungsschutz, — für Gesundheitswesen, — für Energiewirtschaft erforderlich werden). Um zu vermeiden, daß sich die Partei an eine jede Behörde einzeln zu wenden gezwungen sei, wurde schon früher eine solche Entscheidung — auf der Ebene der Regierung — getroffen, dementsprechend diese Angelegenheiten im Rahmen eines einzigen Verfahrens zu beurteilen sind und ein einziger Beschluß die koordinierte Entscheidung aller Behörden enthalten muss. Für das Vorgehen der in der Entscheidung mitwirkenden Organe (sog. Fachbehörden) werden im Vv. — als neue

Regel — entsprechende Bestimmungen getroffen. Äußert sich z. B. die Fachbehörde innerhalb der vorgeschriebenen Frist, beziehungsweise am Fristtag nicht, so ist ihre Zustimmung als gegeben zu betrachten.

Gleichfalls neu ist die gesetzliche Festlegung der Verhandlungsregeln. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß an manchen Verfahren (siehe z. B. die mit Mitwirkung der Fachbehörden durchgeführten Verfahren) viele Interessierten teilnehmen, und da erweist sich als die zweckmäßigste Methode eine gemeinsame Klärung der umstrittenen Fragen. Andererseits erhöhte sich die Zahl jener Angelegenheiten, in denen das Staatsverwaltungsorgan in einem Rechtsstreit zwischen Gegenparteien entscheiden muß (z. B. Besitzstörungen, Feststellung der Summe für Enteignungsentschädigung), und das kann ja ohne Verhandlung nicht verwirklicht werden. Durch die Verhandlungsregeln werden die wichtigsten Garantien festgesetzt, weiterhin werden entsprechende Mittel für das Staatsverwaltungsorgan gewährleistet, um die Ordnung der Verhandlung zu sichern. (z. B. Ausweisung, Verhängung einer Geldstrafe über die die Verhandlung störende Person.)

5. Durch das Vv. wurde *das Rechtsmittelsystem* des vorangehenden Gesetzes nicht grundlegend verändert, es ist aber bemerkenswert, daß die Rechtsmittel, die von der Partei in Anspruch genommen und von amtswegen angewandt werden können, jetzt im Gesetz in einem Kapitel angefaßt sind — unter Titel Rechtsmittel. Den Umfang der Rechtsmittel betrachtet, kam es auf zwei Gebieten zu Veränderungen:

— Im Falle vom „unrechtmäßigen Stillschweigen“ des Staatsverwaltungsorgans wird durch das Vv. — von den früheren Regelung abweichend — nicht zur Inanspruchnahme des Instituts des Revisionsantrags Möglichkeit gegeben, sondern die Partei kann sich mit einem einfachen Antrag an das übergeordnete Organ wenden, wenn das Staatsverwaltungsorgan seiner Verfahrensverpflichtungen nicht nachkommt. Das übergeordnete Organ ist verpflichtet, — stellt es die Versäumung entweder von amtswegen oder auf Grund eines Antrags fest — das betreffende Organ zur Einleitung, beziehungsweise Durchführung des Verfahrens anzuweisen.

— Eine ergänzende Bestimmung ist die gesetzliche Festlegung des Instituts der Nichtigkeit. Bei der früheren Regelung war nämlich in den einzelnen Fällen auch ein Falle der schweren gesetzwidrigen Entscheidungen keine Revisionsmöglichkeit gegeben. (Es bestand z. B. zur Veränderung oder Aufhebung eines formal rechtskräftigen — also durch Berufung nicht angreifbaren Beschlusses auch im Falle vom Gesetzverletzung keine Möglichkeit, wenn dadurch die von der Partei in gutem Glauben erworbene und wahrgenommene Rechte verletzt gewesen wären.) Laut der neuen Regelung ist der Beschluß im Falle der Nichtigkeit ohne Rücksicht auf die Rechtskraft, sowie auf die in gutem Glauben erworbenen und wahrgenommenen Rechte aufzuheben. Das Vv. kennt zwei Nichtigkeitsgründe: einerseits wenn das Staatsverwaltungsorgan in einer Sache entschieden hat, welche nicht dem Verwaltungsweg gehört, andererseits, wenn der Sachbearbeiter seine mit der Entscheidung der Sache in Zusammenhang stehende Amtspflichten den strafrechtlichen Bestimmungen widerlautend verletzt.

In erster Linie ist die eindeutige Formulierung des Begriffs des übergeordneten Organs im Vv. von dem Gesichtspunkt der Rechtsmittelverfahren her von großer Bedeutung. Durch die diesbezüglichen neuen Bestimmungen werden die früheren Regel des Verfahrensgesetzes hauptsächlich in drei Hinsichten weiterentwickelt:

— einerseits — von dem alten Gesetz abweichend, durch welches die übergeordneten Organe nur im Zusammenhang mit der Berufung bestimmt worden sind — wird im Vv. für den ganzen Ablauf des Verfahrens das übergeordnete Organ einheitlich formuliert;

— andererseits wird das Forumssystem der — in zahlreichen behördlichen Angelegenheiten tätigen — Fachverwaltungseinrichtungen des Rates festgesetzt. (Fachverwaltungseinrichtungen sind jene Staatsorgane, in deren Aufgabenbereich Behördeangelegenheiten und Leistungsaufgaben gleicherweise gehören, als Beispiel kann die Feuerwehr erwähnt werden);

— schließlich werden — natürlich nur in den individuellen Angelegenheiten der Behörde — die Akte des Ministers und des Ministeriums eindeutig abgegrenzt.

Was die einzelnen Rechtsmittelinstitute angeht, sind die bedeutendsten Veränderungen die folgenden:

a) Zur Modifizierung oder Aufhebung des Beschlusses besteht zur Zeit nur im Falle einer Rechtsverletzung die Möglichkeit. Die neue Regelung bietet die Möglichkeit der Modifizierung oder Aufhebung auch des unzumutbaren (die Rechtsnorm aber nicht verletzenden) Aktes, falls die Partei es auf dem Rechtsmittelwege beantragt, vorausgesetzt, daß eine Berufung eingereicht worden ist, es keine Gegenpartei gibt, und das Staatsverwaltungsorgan mit den im Rechtsmittelantrag vorgelegten Erklärungen in vollem Maße einverstanden ist. Also: durch das Vv. wird die Möglichkeit dafür erweitert, daß das den Beschluß fassende Staatsverwaltungsorgan seine fehlerhafte Entscheidung selbst korrigiert.

b) Im Falle der Berufung ist es eine neue Regel, daß dieses Rechtsmittel neben der Partei auch von dem in Anspruch genommen werden kann, wer durch die Verfügungen des Beschlusses betroffen ist. Laut dieser Regel kann z. B. der Sachverständiger eine Berufung im Zusammenhang mit der für ihn festgestellten Gebühr einlegen.

Durch die Vv. wird im Vergleich zu der früheren Regelung der Umfang der mit keiner Berufung angreifbaren Beschlüsse beschränkt; laut der neuen Regelung ist die Berufung gegen den Beschluß erster Instanz nur dann angeschlossen, wenn in der Sache erstinstanzlich der Ministerrat oder dessen Mitglied vorging, oder wenn die Veränderung oder Aufhebung des Beschlusses beim Gericht beantragt werden kann.

c) Das Ziel des Revisionsantrags blieb unverändert: es ist ein Rechtsmittel gegen den in der Sache selbst getroffenen rechtskräftigen und vollstreckbaren Beschluß ohne aufschiebender Wirkung. Früher war durch die in der Rechtsnorm gewährleitete Möglichkeit, den Beschluß vor dem Gericht anzufechten, die Inanspruchnahme des Revisionsantrags ausgeschlossen. Daraus ergaben sich gewisse Widersprüche, indem das Gericht den Beschluß nur vom Gesichtspunkt der Gesetzlichkeit her nachprüft, das übergeordnete Staatsverwaltungsorgan dagegen kann im Laufe der Beurteilung des Revisionsantrags auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit erörtern. Im Interesse der Aufhebung des Widerspruchs hat laut der neuen Interpretierung des Vv.-es (es steht in den zum Gesetzantrag unterbreiteten ministeriellen Begründung die Partei in solchen Fällen die Möglichkeit der Wahl: im Falle einer Gesetzverletzung kann sie sich an das Gericht wenden, im Interesse der Wahrnehmung der Erwägungs- oder Billigkeitsbefugnisse kann sie aber einen Revisionsantrag bei dem übergeordneten Staatsverwaltungsorgan einlegen.

d) Die Regelung der Anfechtung der Beschlüsse der Staatsverwaltung vor dem Gericht war (namentlich ob der Umfang der Inanspruchnahme verengert, erweitert oder unverändert bleiben soll) im Laufe der Vorbereitung des Gesetzes eine zentrale Frage. Laut der neuen Regelung bleibt der richterliche Weg auch weiter ein außerordentliches Rechtsmittel, welches nur in bestimmten Fällen (genauer: in bestimmten Angelegenheiten) in Anspruch genommen werden kann. Die Regelung des Vv.-s weicht aber in zweier Hinsichten von den Bestimmungen des früheren Gesetzes ab:

— einerseits wird der Umfang der vor dem Gericht anfechtbaren Beschlüsse nicht taxativ angeführt, sondern der Ministerrat wird befugt, solche Angelegenheiten festzulegen.

— andererseits wird mit prinzipieller Schärfe deklariert, daß im Falle einer Gesetzverletzung die Partei die Revision des Beschlusses des Staatsverwaltungsorgans beim Gericht nur dann beantragen kann, wenn durch den Beschluß die in der Verfassung gewährleisteten und anderen grundlegenden, die Person, die Familie-, oder das Vermögen berührenden Rechte der Partei aberkannt oder beschränkt werden, beziehungsweise für die Partei eine solche Verpflichtung festgelegt wird. Durch diese Regelung wird die Möglichkeit geschaffen, den Gerichtsweg auf einheitlichen prinzipiellen Gründen festzulegen, die frühere Regelung hatte nämlich — auch die eine richterliche Revision gewährleistenden speziellen Verfahrensregel damit inbegriffen — viele zufällige Elemente enthalten.

6. In der *Regelung des Vollstreckungsverfahrens* erfolgten auch viele Veränderungen. Hier ist es in erster Linie zu beachten, daß durch das Vv. das Vollstreckungsverfahren eingehender geregelt wird, als im früheren Gesetz weiterhin, ermöglichen die neuen Regeln eine schnellere und einfachere Vollstreckung. Einige neue Elemente der Regelung der Vollstreckung sind die folgenden:

a) Im Falle der Beitreibung von Geldforderungen wird das Verfahren dadurch viel schneller, daß für die Durchführung der die Beitreibung betreffenden Handlungen (z. B. Pfändung des Arbeitslohnes, im Falle einer Rechtsperson die Herausgabe des Inkassoauftrage) es nicht erforderlich ist, die Steuerbehörde zu ersuchen, sondern dafür auch das die Vollstreckung verfügende Staatsverwaltungsorgan befugt ist.

b) Im Falle des die Vollstreckung bestimmter Handlung betreffenden Verfahrens stehen dem Staatsverwaltungsorgan wirksamere Mittel zur Verfügung, als früher. So wird z. B. die — im Falle von Nichterfüllung auch wiederholt zuzumeßbare — Summe der Vollstreckungsstrafe durch das Vv. von der früheren 5000 Forint auf 10000 Forint erhöht. Die Rolle der Polizei in der Vollstreckung wurde auch verändert. Früher hatte die Polizei nur, den persönlichen Schutz des vorgehenden Mitarbeiters des Staatsverwaltungsorgans zu sichern, laut der neuen Regelung ist sie verpflichtet, in der Vollstreckung auch aktiv mitzuwirken (z. B. sie ist verpflichtet, die die Vollstreckung behindernde Person zu entfernen). Durch das Vv. wird im Falle der Anwendung der in Anspruch zu nehmenden Vollstreckungsmaßnahmen keine Stufenfolge vorgeschrieben: das Staatsverwaltungsorgan hat jene — im Gesetz festgelegte — Maßnahme zu treffen, durch welche mit Rücksichtnahme auf die Umstände der Sache die Erfüllung der Verpflichtung am wirksamsten gewährleistet werden kann.

*

Die Mehrheit der Regeln des Vv.-s ist, — ähnlich dem früheren Gesetz — kogent, sie sind also in allen Verwaltungsverfahren verbindlich anzuwendenden Rechtsvorschriften. Ein kleinerer Teil der Normen sind subsidiäre Bestimmungen, von denen die speziellen Verfahrensregeln — auf Grund der Ermächtigung des Gesetzes — abweichen können. Durch diese Konstruktion wurde die Revision aller speziellen Verfahrensnormen und deren „Anpassung“ an die neuen Bestimmungen des Vv.-s erforderlich gemacht. Dieser Aufgabe wurde durch die Minister und die Leiter der Organe mit Landesbefugnissen — der Entscheidung des Ministerrates entsprechend — genug getan. Die neuen — modifizierten — Rechtsnormen traten einheitlich am 1. Januar 1982 in Kraft, so wäre es noch zu früh, die praktischen Erfahrungen einzuschätzen. Es ist aber zu hoffen, daß die neuen Regeln zum einfacheren, schnelleren Ablauf der behördlichen Verwaltungsverfahren beitragen werden.

I. Zsuffa

RECENSIONES

DIÓSDI, GY.: Contract in Roman law from the Twelve Tables to the Glossators
(Akadémiai Kiadó. Budapest, 1981. 230 p.)

I.

1. The institution of contract constitutes a basic pillar in every modern legal system. The conception tracing the law of contract back to a few principles — or even only one principle — can be regarded as unconditionally false. Monistic views misunderstand totally the role fulfilled by contracts in modern economic life. Theories resting upon these bases result in abstractions which are far from the life and not suitable for exploring the essence of contract. Applying weberian terminology, these theories are based at most upon the “formale Rationalität”¹ and have precious little connection with reality.

In contradiction to the notion of legal act, the contract itself seems *prima facie* to be a certain kind of “natural phenomena” in the sphere of law. Just that is why defining it seems to be excessively simple: the essence of this definition is emphasizing more congruent wills which aim at producing legal effect. Approaching the notion of contract under functional aspect, however, this definition is already misleading. It is not an accident that in the Common Law exclusively the obligatory act is meant by the notion of contract and also French law makes a distinction between “*contrat*” and “*convention*”. Tracing the contract back on the one hand to the private autonomy of the parties and on the other hand to the type freedom, which has a very close connection with that, is as much artificial as the notion of legal act constructed by Nettelbladt and Puchta. Also the distinction of “*status*” — “*contract*” from Henry Maine is artificial as this points

¹ WEBER, M.: *Rechtssoziologie*, Grundrisse der Sozialökonomik, Bd. III. Berlin, 1925. Second edition. pp. 394 et seq., and *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. I. Berlin, 1922. pp. 437 et seq.

to the fact that there is an insolvable contradiction between the two categories.

In accordance with Montesquieu's thesis (“Il — *viz.* the contracts — G. H. étaient de tout temps possibles et on ne conçoit pas qu'ils aient jamais pu ne pas exister”) a number of “*metamorphoses*” can be observed in the history of contract. As mentioned very clearly by Limpens,² fundamentally three stages can be separated in the development of contract, *viz.* the so-called real act conception, the so-called formalism and finally consensualism. The construction of contract in Roman law is a classical example for the fact that the three conceptions do not mean categories excluding each other. The real act conception, the formalistic approach and consensualism exist simultaneously in this legal system, which has taken such a decisive effect on the development of the European science of civil law. This is why publishing this posthumous work of the so untimely deceased György Diósdí of European reputation which deals with the roots of the institution of contract in Roman law — with outlook to the legal sources of Germanic states in the early Middle Ages — is by all means to be lauded.

II.

2. In the first, introducing part of the book, which is split up into four chapters, the author refers to the decisive role of the Glossator School in the development of European legal science. In his opinion it is incorrect to separate rigorously Roman law and the mediaeval legal development which was based also upon Roman law. With regard to this

² LIMPENS, J.: *La triple métamorphose du contrat*, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, tom. 20. 1971. pp. 105 et seq.

fact it is an important task to research the mediaeval survival of Roman law. This domain has namely been a blank spot in the map of analyses concerning legal history for a long time. With respect to this it is unconditionally justified to take into consideration the survival of the institution of contract also in the period after the fall of the western part of *Imperium Romanum*. This is why the history of the institution of contract should by no means be identified with a certain history of notion and theory. As the author mentions, the latter false conception was followed e.g. by the work of Seuffert.³ Referring to Kaufmann⁴ he writes that exploring the origin of the notion pair of *locatio-conductio* does not mean yet elucidating the history of lease.

As far as the methodological bases of the work are concerned, the author emphasizes the demand of historical approach first. In order to avoid anarchism, every legal phenomenon — so the contract, too — should be analyzed in connection with the economic-social reality of its own age only. In this respect it is mentioned that the notion of contract in modern law (perceived as congruent wills) rests upon ideological bases. The pandectist trend of the last century based the construction of contract on Kant's principle of the autonomy of will. Resting upon the consent of the wills of the parties this construction, however, becomes increasingly debatable in modern law, independently of the social system. Contracts are very often grounded on a fictitious consent of the wills of the parties only. In this way the consent of wills may not be regarded as the exclusive basis of the contract. Referring to Guarino⁵ the author underlines the fundamental importance of the function deriving from the given economic and social bases as far as the researches of the concrete institutions are concerned. Thus also in the domain of investigating the institution of contract this way of approaching will be the normative one.

3. Chapter Two is entitled "The institution of contract in Roman law". Preliminary the very

manifold notion of "legal institution" is analyzed. This technical term is applied by the author in a rather strict sense as far as it is related to the contract only. According to his opinion, with which we agree by all means, the legal institution is an objective category.

Analyzing the institution of contract in the epoch of the Twelve Tables, the author stresses that he does not attempt to take up a position on the origin of contract or that of obligation. Analyzing the institutions of archaic law is otherwise extraordinarily difficult due to the lack of reliable sources and documents. The author does not deem advisable to create a new hypothesis at all. In the age of the Twelve Tables contracts have legal relevancy by making use of the form of *mancipatio*, *stipulatio* and *in iure cessio*. The author considers problematical, whether the much debated *nexum* means a thoroughly independent contractual form. On the basis of "societas ercto non cito" the conclusion can be drawn that at this time a given kind of partnership contract is already known. It is also probable that *mutuum* exists already in this epoch.

Examining the problem of the sanctions of contract in the first place *mancipatio* is analyzed. In this respect *auctoritas* means a sanction as far as onerous acts are concerned. In the case of *fiducia* this function is fulfilled by *infamia* relying upon *fides*, in the case of *stipulatio* by *actio* respectively. Scrutinizing the hotly debated problem of liability for damage it is ascertained that the concept of damage is not uniform yet at the time of the Twelve Tables. In this epoch damages and penalty are not separated from each other yet. According to the author damages as a sanction are already known at this time, although there is no concrete immediate evidence. This is due to the circumstance that in the archaic age the contracts are instantly perfected. The only exception is the loan. In this case, however, it is unnecessary to fix damages with regard to the definite sum. In the sphere of extracontractual damage the idea of compensation is much earlier, as ascertained by the author.

Examining the law of contract of preclassical law Diódsi states that there is a very small number of sources at the disposal of researchers. That is why it seems theoretically feasible to treat this law in conjunction with classical law. With regard to the danger of the differences between the two laws growing dim, the preclassical law of contract is still analyzed independently and this fact involves the

³ SEUFFERT, L.: *Zur Geschichte der obligatorischen Verträge*, Nördlingen, 1881.

⁴ KAUFMANN, H.: *Die altrömische Miete*, Köln-Graz, 1964, p. 12.

⁵ Cf. Guarino's review on Bogaert's book (*Les origines antiques de la banque de dépôt*, Leyde, 1966). In: *Labeo*, 13. 1967. pp. 412 et seq.

accidentally hypothetical character of his statements. Law of contract at this time is characterized fundamentally by two features: on the one hand there are more contract types in concrete forms and on the other hand damages as sanction obtain a general form. The *mancipatio* is strongly pushed into the background in the last centuries of the Republic while the *stipulatio* becomes more and more significant. The par excellence role of *stipulatio* does not make superfluous rising and developing of the other contract types.

Analyzing the institution of contract at the time of classical law the author ascertains that the theory of contract appears in the epoch of the Principate. This era is furthermore characterized by a considerable increase in the circle of contract types. Also the transformation of *stipulatio* marks this epoch. *Actiones in factum* mean an enrichment of range of the contractual system. Innominate contracts are remarkable as well as also the atypical agreements were made enforceable by them.

Examining contract in the postclassical and Justinianean law Diósdí treats the problem of periodization in the first place. He thinks that the example of *stipulatio* verifies his view, namely that the trichotomy of classical law — vulgar law — Justinian's classicism elaborated by Ernst Levy is not by all means an acceptable schema. The fundamental imperfection of Levy's theory is that he uncritically uses early Germanic sources in the course of reconstructing postclassical Roman vulgar law. In connection with Codex Euricianus e.g. the author objects — and it has to be added that with good reason — that setting out from this code Levy tries to draw conclusions concerning the law applied in Italy 150 years before.

In the last part of Chapter Two Diósdí deals with the vexed question of enforced contractual types. He criticizes severely the wide-spread view, namely that Roman law would be characterized by enforced contractual types. By a flexible application of *stipulatio*, by *actiones in factum* and innominate contracts there is a possibility to give legal form to agreements of whatever contents. Atypical contracts were in all probability of minor importance just as much in the Roman world as in the domain of modern law. The latter fact is shown as a result of a research analyzing disputed contracts having come before court. In this way the practical significance of atypical contracts is precious little. As the Romans did not know the precisely circumscribed notion of

contract, enforced contractual types could not obtain any role in theoretical sense either. There is no case when praetorian "denegatio actionis" were based upon the fact that an agreement of the parties does not belong to a certain contract type. Referring to Paul D. 23, 4, 26, 3 and Ulp. D. 11, 6, 1, pr. the author proves that the possibility for taking action is given even in the case of an atypical agreement. The existence of contract types is a positive fact as it constitutes the basis of the development of the contractual system. Greek law e.g., the contractual system of which is inferior to the Roman one, does not attach the certain contract types to definite actions.

In Chapter Three, which is entitled "Contractus and pactum", the terminology and the concept of the contract in Roman law, the general characteristics of contract are dealt with. Diósdí reviews first standpoints in literature concerning the expression *contractus*. This word became a concept having legal sense somewhat before Labeo's age. The debate relating the semantic content of the word *contractus* breaks out in juristic romanistics at the turn of the last century. Perozzi⁶ draws attention to the fact that the notion of contract in Roman law is much wider than the concept of contract in the modern laws. Having surveyed the different theories the author analyzes the definition of contract. Especially great importance is attached to the definition originating from Theophilus which is based on Ulpian's definition of *pactum*. Finally the definition of Theophilus ("... contractus autem est duorum vel plurium in idem conventio atque consensus...") gets established in modern law of contract. This definition of contract, however, means only one of the possible constructions.

Examining the signification of the verb *contracte* the author concludes that it may not be considered as a legal technical term because it is not a notion referring exclusively to concluding a contract. This inference is true of the word *contractus* as well, which is not a concept having uniform legal semantic content, too. In the author's opinion this is due to the fact that Roman jurists considered ranging certain agreements among definite contract types more important than placing them under a general concept. In this respect the Roman view is near to the idea prevailing in Anglo-Saxon juris-

⁶ PEROZZI, S.: *Le obbligazioni romane*, Bologna, 1903

prudence which also minimizes the concept of contract. The contract as a notion becomes conspicuous in the Justinianean law only.

In the last part of the chapter Diódsi sums up the results of his researches concerning *contractus*, *contrahere* and *pactum*. He states that *pactum* may not be regarded as a negative equivalent of the *contractus*, which is of uncertain content. This is fundamentally due to the fact that the *pactum* is not an independently existing agreement between the parties. This is why the *pactum* is not historical antecedents or a forerunner of the atypical contract of present-day law. The author searches for roots of Theophilus' concept of contract in the disintegration of *actio* system. Treating the connection of *consensus* and *contractus* it is emphasized that Roman jurists finding the *consensus* of the parties natural do not attach special importance to that. This conclusion can be drawn on the basis of Ulp. D. 18, 1, 9, pr. and Gai Inst. 3, 136. The *consensus* does not appear in these sources either as declaration or as internal will, viz. as a definite technical term. *Consensus* is mentioned simply in the practical sense of the word in the sources mentioned above. Will mysticism, which played such an important part in the pandectistics of last century and which is very significant even in present-day civilistics, is sharply criticized by the author. As far as the theory of contract is concerned, the problem of congruent wills is of secondary importance in the relation between the views of classical Roman law and modern continental dogmatics. The practical turn of mind of the Roman juriconsults is very similar to the Anglo-Saxon legal view finding the congruent wills of the parties an evident fact.

The chapter entitled "The contract from the fall of Rome up till the appearance of the Glossator School" deals first and foremost with the problems of periodization. The author concludes that the expression feudalism is not a notion terming a given historical period but it marks preferably a given social formation. In his opinion the simple commodity production existed after the fall of the Western Roman Empire, too, i.e. subsistence economy did not become exclusively dominant. Resting chiefly on Dopsch's work⁷ the author supposes that financial management and commerce do not

cease to continue. This is documented by some provisions of Lex Alamannorum and Lex Romana Visigothorum.

Handling the sources of the law of contract of the period in question it is ascertained that they are laws on the one hand, and documents appearing in the form of contract *formulae* or concrete contract, on the other hand. The laws, however, which are not to be regarded as codes in modern sense, do not give an overall picture of the law of contract of this epoch by themselves, without taking into account the documents reflecting the practice.

Further on the terminology of the *contractus* is analyzed. The author points out that mediaeval sources distinguish between the *contractus* and the document putting it down. The latter has a part as an evidence only. By this thesis of the author a predominating view in the literature is criticized. Also the notion of the congruent wills of the parties is known by the sources. The author thinks that the definition of the contract in some Frankish and Visigothic sources occur even in the works of jurists dealing with continental law. It is open to question where this construction, which does not reflect any primitive idea at all, derives from. The author considers it probable that the "constitutive" role of the contractual will was recognized by Germanic tribes having already attained a certain level of development. That is why the possibility of autochthon development cannot be excluded.

In the subsequent part of the chapter Diódsi scrutinizes the vexed problem of Schuld and Haftung. He concludes that *fides facta* and *wadia* occurring in the sources may not be regarded as a so-called Haftungsgeschäft. According to his noteworthy inference *res prestita* appearing in the Lex Salica does not mark a given contract type. *Res prestita* referring to a definite procedure does not require — in contradiction to *fides facta* and *wadia* — the consent of the debtor. Consequently, it is not based on a contract.

Examining the *stipulatio* as a contractual clause the author ascertains that it has no part in the legal sources of the early Middle Ages from the point of view of the content. It is another matter that *stipulatio* is often to be found in the documents, which is, however, only a tradition of a certain kind. Diódsi relates to the fact that *stipulatio* means only contentless form in the contracts also in the postclassical law, which is characterized by the disintegration of the traditional *actio* system.

⁷ DOPSCH, A.: *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit vornehmlich in Deutschland*, Bd. I-II. Third edition. Weimar, 1962.

Makers of these contract documents wanted to lay emphasis upon the contract by including the *stipulatio*.

Further on Diódsi analyzes penal clauses in the legal documents of the early Middle Ages, which were contracted for the case of the breach of contract. Though the institution of "conventional penalty" is also known in classical Roman law, it occurred much more rarely in contracts than in the Frankish *formula* collections. As to the clauses, it is especially interesting that they have real effect. So the conclusion can be drawn that the distinction between law of obligation and real law, which is otherwise also characteristic of Greek laws, was not known.

In the last comprehensive part of the chapter Diódsi emphasizes that the contractual law of the Germanic kingdoms of the early Middle Ages got a rich heritage from the Romans. The most valuable element of that are the precisely elaborated contractual types. In the author's opinion there is no evidence in the legal systems concerned showing that the obligation would have been founded by the document itself and not by the agreement of the parties. On this basis he states that there is no difference between Roman law and the law of the early Germanic kingdoms. This supposition, however, needs correction as far as *chirographum* and *syngrapha* establish obligation in themselves in Roman law, as it is referred to by Pólay, the editor of this work. A more significant contract type is the vassal's contract which has not been analyzed in detail. The most important feature of the contractual law of the Germanic states is in the author's opinion the appearance and the generalization of penal clauses scrutinized above. Finally Diódsi underlines that comparing with the Imperium Romanum the role of the contract in the Germanic kingdoms of the early Middle Ages does not decrease but it even increases due to special historical causes. This is a very remarkable statement as it contradicts to the thesis supposing that the contract can obtain a significant role only under conditions of prospering production for the market.

On the other hand, the contractual structure — considering it *en bloc* — is modified to a large extent. This fact might have been emphasized more definitely. This is shown most clearly by the vassal's contract which has regrettably not been examined in detail.

III.

6. György Diódsi's posthumous work is also internationally a very valuable contribution to the literature dealing with contract. The work is based upon elaborating an enormous source material. The principal conception of the author, which refuses categorically examining the sources of Roman law *in se*, is by all means to be approved. The pandectist-ical approach, which is characteristic of the secondary literature, is alien from him. The available documents are examined in a very wide "system of co-ordinates". Several references to the doctrine of consideration of Anglo-Saxon law or mentioning the peculiar features of Greek law of contract extend the horizon of the work all the more. The value of the work is even more increased by the comprehensive analysis of the legal sources of the Germanic kingdoms of the early Middle Ages on a new basis. The *crux* of the matter is of course the examination of the contractual system of Roman law. The survey of various contractual constructions reconstructable on the basis of Roman legal sources shows convincingly, how significant coming back to Roman legal bases, which offer a number of variants, in relation to developing or simply modifying contractual construction, which shows a crisis in several respects, can be. We have to mention the work of Elemér Pólay, too, who as the editor of the manuscript has completed the work with notes at numerous places, correcting occasionally the statements of the author. The book published by the Publishing House of the Academy of Sciences can deservedly reckon on the interest of the scholars of Hungarian and international legal romanistics and civilistics.

G. Hamza

La place du droit dans la conception du monde de George Lukács

(Résumé par l'auteur*)

On peut aimer ou ne pas aimer Lukács. Une chose est certaine: celui qui veut se pencher sur les tendances et les styles de la pensée du vingtième siècle ne peut pas faire l'impasse sur la carrière et œuvre de George Lukács (1885-1971). Pour ce qui est de l'œuvre, Lukács va réaliser dès sa jeunesse, notamment à travers son anthologie « *L'âme et les formes* », les prouesses qui le consacreront en maître incontesté de l'essayisme à travers les territoires linguistiques allemands et hongrois. Puis ce sera le marxisme qui va marquer son œuvre tout au long d'un demi siècle d'évolution dans la vaste parabole unissant des points aussi éloignés que la prise de pouvoir révolutionnaire, les hésitations des périodes transitoires, la perversion de la consolidation socio-économique par le phénomène du culte de la personnalité, puis le cataclysme de la seconde guerre mondiale débouchant dans la mondialisation du système socialiste, et dernièrement, la tentative de redéfinition des socialismes réels née de la volonté de démonter le culte de la personnalité. Toutes ces circonstances vont laisser une empreinte profonde dans l'édification de l'œuvre lukácsienne, sous la forme de réponses théoriques ou au contraire de réponses sollicitant la théorie pour s'en servir dans la pratique, face aux défis venant de la sphère politique. L'œuvre est ainsi parcourue par des visions aussi différentes que la conception messianique d'« *Histoire et conscience de classe* », selon laquelle la révolution prolétarienne est basée sur la conscience, que celle du « *Détrônement de la raison* » qui ramène l'histoire de la pensée aux clichés idéologiques et critico-idéologiques, et enfin le « *Vers une Ontologie de l'être social* », point final de l'œuvre, tentative grandiose de reconstruction ontologique des bases conceptuelles du « *Weltanschauung* » marxiste et par là-même d'anticipation du besoin de renaissance du marxisme, voir de réponse partielle à celui-ci. Cependant, les motifs essentiels de ce parcours résident dans le mouvement ouvrier, ce qui fait que l'œuvre n'a pas

seulement une histoire immanente elle contient en plus la relation de deux sphères, de deux réactions fondamentales possibles face à la réalité, la relation de la politique et de la réflexion théorique. Comment un conditionnement réciproque n'excluant pas une relative autonomie de ces deux sphères considérées dans la pratique sociale comme relativement interdépendantes, peut-il dégénérer en subordination unilatérale, et avec quelle conséquence, en voici un exemple : la problématique de Naphta, exprimée par bien des gens, de plusieurs façons et issue de plusieurs motivations. On conviendra sans doute que le problème de savoir où Thomas Mann a pris son inspiration pour modeler l'un des personnages de « *La Montagne magique* » constitue une question très mineure de la microphilologie lukácsienne. Il en va autrement si l'on considère qu'il y a un parallélisme entre le personnage de Naphta et le parcours de Lukács en ce que ce dernier, tout comme le premier, constitue un prototype de « *pour une sociologie des intellectuels révolutionnels* »*, à savoir du problème du rapport entre l'intellectuel créatif et le pouvoir, rapport constamment perturbé du fait que le rendement à court terme de l'action sociale implique un unanimité inconditionnel, qui ne peut toutefois se réaliser qu'à travers des disfonctionnements. C'est en ceci que le parcours de Lukács est tout à fait spécifique mais en même temps exemplaire pour les leçons que l'on peut en tirer et mérite d'être examiné du double point de vue de la profondeur et de l'ampleur de son résultat théorique, et de l'excessive richesse de la gamme de ses réponses à ce problème.

I. Introduction: Lukács et la problématique juridique

Lukács et le droit: une alliance bizarre en apparence puisque l'œuvre de Lukács, sa bibliothèque, son journal et son autobiographie ne

* Varga, Cs.: *A jog helye Lukács György világgépében*. Budapest, Magvető, 1981. 287 p.

* Allusion à l'ouvrage de Michel Lövy (Paris, Presses Universitaires de France, 1976).

portent pas témoignage d'un intérêt tel. Cependant, à la lumière d'un examen plus approfondi il se révèle que non seulement Lukács a suivi des études juridiques mais que, à Heidelberg, lorsqu'il commença à s'intéresser au néo-kantisme, c'était justement en liaison avec des thèmes juridiques. Il reste néanmoins vrai que Lukács qui, durant toute sa vie, s'est concentré sur la mise en lumière des rapports considérés par lui comme primordiaux, à tel point qu'il ne concevait qu'en terme de prise du pouvoir la problématique de l'Etat et qu'il subordonnait généralement la valeur esthétique de l'œuvre d'art au message socio-politique qui s'en dégageait et donc à un jugement critico-idéologique, ne s'intéressait évidemment pas au droit en temps que problématique juridique, ni au système de représentation propre du droit. C'est dans ce cadre, c'est-à-dire dans la quête fascinée de l'essentiel, aux termes de laquelle il ne voyait pas autre chose dans les phénomènes que des supports de rapports considérés comme primordiaux, ne percevant ceux-ci que dans leur aspect instrumental, et où il n'était capable d'éprouver de l'intérêt pour un phénomène que dans la mesure où celui-ci pouvait servir d'exemple pour souligner un principe extrinsèque à ce phénomène, c'est donc dans ce cadre qu'il va, par deux fois, arrêter son attention sur le phénomène juridique: dans les deux œuvres monumentales qui ouvrent et concluent sa carrière marxiste. Précisément, il avait besoin du droit pour illustrer un tel rapport extrinsèque. Ces deux circonstances dans lesquelles son attention, dans des contextes différents mais à partir de la même source, s'est tournée vers le droit, non seulement nous mettent à même de saisir l'évolution de la pensée marxiste chez Lukács au cours d'un demi siècle, mais elles ouvrent le chemin à une nouvelle conception du droit, conception fondamentalement nouvelle à l'intérieur du marxisme, tout en intégrant les résultats de différentes sciences humaines. En outre, l'examen de l'œuvre de Lukács du point de vue juridique, but du présent ouvrage, n'a pas pour seul intérêt d'ouvrir de nouvelles perspectives pour la pensée philosophico-juridique. Mais aussi cet examen est le premier en la matière pour faire une tentative d'analyse philosophique du système de catégories du grand résumé posthume *Zur Ontologie der gesellschaftlichen Seins*, publié jusqu'ici uniquement dans sa traduction hongroise, et d'en tirer les conséquences qui s'en dégagent au plan philosophico-juridique.

PREMIERE PARTIE : PREMIERES ACCROCHES AVEC LE DROIT

II. La rencontre du jeune Lukács avec le droit

1. Etudes juridiques 2. Son amitié avec Felix Somló 3. Sa relation avec Gustav Radbruch

Comme le révèle des investigations effectuées sur place, Lukács, après avoir fait des études à Budapest a passé le doctorat en droit et en sciences politiques en 1906 à Kolozsvár (aujourd'hui Cluj-Napoca, en Roumanie). Ses relations avec Felix Somló, alors juriste à Kolozsvár, reconstituées à travers de leur correspondance, datent de cette époque. La confusion régnant dans les archives locales n'a pas permis de mener à bien les investigations qui auraient permis de retrouver la thèse de Lukács écrite sous la direction de Felix Somló. Mais son mémoire de diplôme révèle qu'il devait déjà exister à cette époque une œuvre philosophico-juridique. Les années à Berlin et à Heidelberg qui suivent cette époque ont une importance primordiale dans l'orientation primitive de Lukács. Tandis qu'il s'attache à la conception d'une esthétique systématique, il s'établit des liens entre lui et des individus tels comme Max Weber, Gustav Radbruch, Emil Lask, Georg Jellinek et Hans Kelsen, et ce faisant il est confronté avec le droit formel moderne en même temps qu'avec sa conceptualisation néo-kantienne. Ces liens sont alors si étroits que la première synthèse que Radbruch va écrire va être d'inspiration lukácsienne, et de même Lukács, à l'exemple de Radbruch, commence à s'imprégner des idées de Marx, plus exactement des concepts sociologiques marxistes, dans le cadre d'une critique d'une œuvre de Croce.

III. Le concept juridique dramatisé de l'« Histoire et conscience de classe »

1. Prolégomènes fondés sur l'anti-institutionnalisme : le droit comme violence et prise de conscience 2. Le concept juridique dramatisé de « L'aliénation et la conscience du prolétariat » 3. Le messianisme comme contenu essentiel de la préconception lukácsienne

La radicalisation politique progressive de Lukács se poursuit sous le signe de l'idéalisme éthique et de l'utopisme. Sa réflexion guidée par le volontarisme se rattache au gnosticisme et au personnage de Saint François et elle se traduit sur le plan de l'activité pratique et de la politique dans une exigence de pureté et de non-médiatisation. Son anti-institutionnalisme global procède du même principe de pensée à la suite de sa « marxisation », selon lequel le droit qu'il importe de dépasser n'est rien d'autre qu'une pure violence, façade dont il convient de tenir compte comme d'un simple fait au nom de la finalité d'une action rationnelle. Quant au moteur de ce dépassement et à l'institutionnalisation d'un nouveau droit, ils relèvent simplement d'une prise de conscience. L'utopie positive de la République des Conseils hongroise qui consistait à laïciser et à nier dans sa qualité formelle le droit a son pendant dans l'utopie négative d'« *Histoire et conscience de classe* », monument théorique élevé à cette révolution. Dans ce recueil se dessine l'enfer d'un présent à changer où règnent la spéculation et la rationalisation formelle, c'est-à-dire la réification (sens hegelien) qui devient chez Lukács aliénation (sens marxiste). Le droit formel moderne apparaît ainsi comme le droit capitaliste par excellence (qu'il faut donc anéantir avec la révolution prolétarienne). Sous l'éclairage messianique des prolégomènes lukácsiens, la vision du socialisme apparaît donc sous l'image d'une société romantique, antiscientifique, sans institution.

IV. Conclusions provisoires et interrogations

1. *L'intransigeance et son piège dans « Le détronement de la raison »* 2. *Les prémisses d'une synthèse dans « La particularité de l'esthétique »*

Durant les trois décennies qui couvrent son émigration à Moscou et ses activités à Budapest jusqu'à la consolidation d'après 1956, et si l'on excepte « *Le jeune Hegel* », les préoccupations de Lukács s'axent principalement sur la politique littéraire et la critique de l'histoire de la philosophie, qu'il conçoit comme des missions idéologiques, puis sur l'histoire et la théorie de la littérature, en particulier de l'esthétique. C'est en quoi sa rencontre avec le droit est fortuite: elle se présente, par exemple, dans les pages de « *Le détronement de la raison* », à l'occasion d'une critique — qui se veut décisive — qu'il fait de Weber. Le problème du

chevauchement entre la critique idéologique conçue dans son rapport direct avec la politique et la réflexion théorique se manifeste lorsque, dans la même œuvre, il veut démontrer, à partir de l'exemple de Carl Schmitt: comment la démarche de la sociologie allemande aboutit au fascisme. C'est ainsi que, conduit par ses préjugés philosophiques, il continue à considérer la qualité institutionnelle-structurelle du droit formel moderne et donc avant tout le concept de validité formelle comme la mystification du néo-kantisme, en foi que quoi il applaudit aux conclusions de Schmitt sur le phénomène de l'urgence liant la légitimité du droit positif à l'ordre social. L'incohérence de cette position se révèle lorsqu'il analyse la liquidation des S.A. à travers la théorie de Schmitt, en présentant cet acte comme une « prostitution » de cette théorie sans se rendre compte de l'absurdité de sa position initiale. Quinze ans plus tard en revanche, dans la partie achevée de son Esthétique, dans les vastes développements de « *La particularité de l'esthétique* », lors de l'exposé sur le concept de « la particularité » il reconnaît la spécificité du phénomène juridique. C'est le développement de la contradiction dialectique de la morale et de la légalité qui lui en donne l'occasion tandis que l'affirmation de l'universalité du droit l'amène à établir que le droit n'a pas d'autonomie dans le déterminisme social. D'une part, il a besoin du support de la morale, d'autre part à chaque fois qu'il est fait appel au droit, celui-ci doit être adapté de telle sorte qu'il s'applique à la spécificité du cas soulevé.

DEUXIEME PARTI: LE VIRAGE RADICAL DE L' « ONTOLOGIE »

V. Approche ontologique comme possibilité de dépasser le 'normativisme socialiste'

1. *La naissance de L'Ontologie et son importance méthodologique* 2. *La problématique de l'évolution de la théorie du droit socialiste (La révolution vue sous l'angle juridique; la source sociale du 'normativisme socialiste' et ses formes de manifestation; la nécessité du dépassement)* 3. *Les caractéristiques générales de la conception juridique ontologique*

L'Ontologie à la fin de la vie de Lukács: elle est née pour être, dans l'idéal de l'auteur, le fondement

philosophique d'une Ethique rêvée, en réalité — au fur et à mesure que la maladie s'emparait de lui — la synthèse de son œuvre en même temps que la promesse de développements futurs. Il a laissé les trois volumes de cet ouvrage à la postérité à l'état achevé mais sous la forme de fragments manuscrits. Son but était, d'une part, d'établir les fondements philosophiques de la renaissance du marxisme en tant que théorie, avant tout en développant la conception ontologique inhérente à la pensée originale de Marx pour contrebalancer l'approche gnoséologique prédominante au vingtième siècle; d'autre part, il voulait apporter sa contribution à la renaissance politique des systèmes socialistes existants en développant l'idée d'une image de société fondée sur une philosophie conforme à l'époque (dont il a déjà esquissé la problématique fondamentale dans ses essais sur *Soljenitzine*, dans son étude « *Demokratisierung heute und morgen* » (1968), pour l'heure encore seulement abordable sous la forme de fragments, et dans le dernier chapitre de son ultime contribution d'écrivain : « *La pensée vécue* »). Cette approche ontologique s'est avérée déterminante à l'égard du droit et a poussé Lukács, entre autres, à se pencher sur le droit dans la mesure où ce qui fonde cette approche est une conception dans laquelle la totalité sociale consiste en un complexe de complexes. L'Être social procède ainsi d'un processus évolutif irréversible qui, suivant la socialisation, se poursuit dans un système toujours plus développé, toujours plus complexe. Ainsi, à la lumière d'une telle conception dynamique, il apparaît que l'avance de la socialisation n'ébranle pas la définition de l'Être social par la totalité des mouvements du complexe total, simplement elle la rend de plus en plus complexe et de plus médiata. Cela signifie que plus les complexes partiels développent leur spécificité à travers leur mise en action, plus ils sont à même de tenir leur rôle dans le complexe total. Le droit, et donc le droit formel moderne sous sa forme actuelle, constitue un tel complexe partiel et Lukács met en lumière ces qualités constitutives du droit, leur essence (*seinhaftig*) et leur subordination de chaque instant à la totalité des mouvements du complexe total. Or, cette révélation est décisive dans l'histoire de l'évolution de la théorie de droit socialiste. Car le nihilisme juridique des années de révolution a été relayée, au nom de la consolidation sociale, par une conception juridique volontariste qui a assorti d'un habit théorique les principes dirigeants de Staline en

posant le principe d'une subordination inconditionnelle de la pensée juridique à la politique juridique du pouvoir, expurgeant en définitive la doctrine de toute réflexion sociologique, voire historique.

VI. La conception juridique de L'Ontologie

1. *Le droit en tant que complexe spécifique de médiation (Complexe des complexes; ontologie des complexes ou bien des relations sociales?; le rapport des complexes : la médiation)* 2. *La complexité interne du droit et sa contradiction : le droit comme objectivation et comme exercice de cette objectivation (La naissance du droit et la dialectique de sa coercition; droit positif et droit naturel; la complexité et les contradictions internes du droit; la superstructure juridique)* 3. *Le droit comme reflet (Téléologie et causalité; la problématique du reflet et de l'incongruence; la nature des concepts juridiques; la spécificité du droit : la validité)* 4. *La dialectique de l'observance du droit : exigence contradictoire du légalisme et du fonctionnement existentiel (Les composantes de l'observance du droit; droit et logique : le problème de la subordination et la manipulation; 'Weltanschauung juridique' et idéologie du milieu juridique).*

Dans la terminologie lukácsienne la médiation est le véhicule de l'influence réciproque des complexes distincts. Il existe des complexes dont le rôle primordial est de promouvoir, d'influencer et de canaliser ces interactions. Le droit a dès sa naissance cette nature de complexe médiateur et il est marqué, dès les tous premiers stades de son évolution, par une double contradiction. D'une part il doit, à travers ses systèmes normatifs, projeter dans la société « l'opinio juris », conscience d'un ordre coercitif sanctionné par l'application de l'appareil répressif de l'Etat. Il est en même temps évident que le droit, en tant que droit, ne peut exister dans la société, ses dispositions rester valables, que dans la mesure où le besoin d'un recours effectif à cette répression ne se présente qu'envers quelques individus de la société, dans des cas exceptionnels. Le droit est ainsi un ordre coercitif mais même en temps que tel il ne peut fonctionner que dans la mesure où il est conforme à l'orientation exogène de la totalité des mouvements sociaux, c'est-à-dire dans la mesure où les autres impulsions de la société et les autres systèmes normatifs promouvent sa

prépondérance. Mais d'autre part, le droit doit, pour remplir sa tâche spécifique distincte de la morale, prendre une forme extérieure, il doit s'objectiver. Mais cette objectivation n'est qu'une incarnation, un « étalon » du droit; elle est insusceptible de rendre compte du phénomène juridique dans sa continuité. L'objectivation juridique dans son fonctionnement existentiel : tel est le phénomène juridique, l'essentiel de la médiation juridique. Mais rendre compte de l'objectivation juridique dans son fonctionnement existentiel c'est en même temps dépasser sans arrêt l'objectivation juridique dès lors que l'application aux cas d'espèces de l'ordre normatif global suppose une adaptation-manipulation continue. La terminologie 'super-structure juridique' — si tant est qu'elle a, au fond, sa raison d'être — ne prend un sens qu'à la lumière d'une telle contradiction dialectique. Législation et jurisprudence ne sont, dans cette optique, que deux aspects différents du même phénomène : si l'on néglige l'unité dialectique dans laquelle elles coexistent, on ne comprendra ni les transformations essentielles dans la pratique soviétique au cours de quatre décennies sous l'égide de la même Constitution de 1936, ni les luttes menées autour la reconnaissance des droits de l'homme. L'activité humaine en général, comme le montre l'analyse de sa manifestation de base : le travail, procède de la téléologie. La téléologie, quant à elle, est basée sur le fait que nous projetons dans la réalité des corrélations qui y sont inhérentes mais qui ne s'en dégagent pas spontanément, comme le démontre l'exemple de la roue. De même que la causalité et la téléologie se supposent réciproquement mais ne sont déductibles l'une de l'autre, de même la cognition et la projection téléologique sont deux démarches distinctes : deux manières d'appréhender la réalité. C'est ainsi que l'on ne pourra concevoir, serait-ce la moindre norme particulière, comme un simple reflet de la réalité, alors même que sa création procéderait à l'origine de la mise en lumière des corrélations substantielles de la réalité. La nécessaire incongruence par rapport à la réalité procède d'un cumul de formes nouvelles lorsqu'il ne s'agit non plus des normes particulières mais de leur multitude constituée en structures normatives. Car les nouvelles projections téléologiques ne se formulent pas par elles-mêmes mais par la prise en considération des projections déjà existantes, de leurs traditions instrumentales, de leurs structures spécifiques etc. . . . , et plus cette projection devient

indirecte, plus le contexte dans lequel intervient cette réglementation est socialisé, plus ce processus est remarquable. A travers l'étude de cas particuliers (comme avec l'exemple des mutations historiques du concept juridique de « chose ») on peut prouver que plus une réglementation développe ses propres traditions instrumentales, plus ses notions se détachent de leur signification quotidienne ou scientifique et deviennent virtuellement conventionnelles, établies sur une base fictive. La structure globale du droit devient ainsi un ordre relativement autonome, distinct, qui jalonne les frontières de son propre « royaume » avec la notion de plus en plus formelle de validité. La validité apparaît ainsi comme l'auto-qualification de la juridicité du droit (suivant quoi les nouvelles projections devront s'inscrire dans les cadres d'anciennes projections « disqualifiées ») et la légalité n'est autre que le principe de fonctionnement de la structure ainsi construite (suivant quoi l'action exécutée au nom du droit est conforme à cette projection). Le droit formel moderne engendre donc inexorablement la problématique de la subordination et — phénomène parallèle — un 'Weltanschauung' dit juridique comme idéologie du milieu juridique qui représente la réalité, non point à travers les catégories dialectiques de la cognition mais à l'intérieur d'un éventail de qualifications offert par une structure normative fermée, c'est-à-dire avec les restrictions alternatives évoquant une vision manichéenne. Cependant validité et légalité ne sont, du point de vue de la totalité des mouvements du complexe total que des valeurs instrumentales d'importance subordonnée. A chaque fois que la médiation existentielle est empêchée, le complexe juridique même pourra lever ces empêchements selon un processus concret socialement déterminé. L'Être social procède lui-même d'ailleurs d'un processus irréversible, toujours en évolution, et c'est vrai pour les éléments du complexe juridique traditionnellement considérés comme stables, et donc pour la signification de la norme juridique. Ça n'est pas une entité immanente, toujours égale à elle-même mais un continuum qui se développe dans la pratique quotidienne de la médiation juridique. Le monde juridique avec son idéologie spécifique et sa pratique inexorablement manipulatrice à terme, constitue, au même titre que l'objectivation juridique, l'une des composantes du complexe du droit formel moderne.

VII. Conclusion : Conception juridique
ontologique et renouveau général
du marxisme

La renaissance du marxisme présuppose en même temps la renaissance de sa théorie juridique.

Cette dernière peut de même stimuler la première. En terme de conclusion on peut dire que la théorie juridique marxiste ne peut être qu'une théorie basée sur une conception historique, alliant un souci de comparaisons et l'approche ontologique.

VIDA, A.: Trademarks in Developing Countries
(Budapest, Akadémiai Kiadó — Licensing Executives Society, 1981. 205 p.)

Sándor Vida treats a remarkable subject matter which may reckon rightly on international interest. He examines the significance, legal regulation and practical use of trademarks in a region undeservedly neglected until now: in the developing countries. Today when the Hungarian foreign trade strategy increasingly takes into account the role of developing countries played in the world trade, the significance of such an undertaking can be hardly overstressed. The work creates a successful harmony with respect to the treatment of the subject between the exporters turning to the markets of developing countries and the interest of developing countries themselves. The work introduces the legal regulation and practice through the examples of a few countries, on the one hand, and so to say promotes the development of trademark law in these countries, through the outlining of integrational endeavours, and even more so by the chapter devoted to the Model Law of WIPO, on the other hand. Obviously, these actual standpoints have led the author, when defining the abstracting level of the work, skillfully rowing between the Scylla of "overtheorizing" and the Charybdis of mere practice; therefore this monography offers much more than a simple manual.

The way is also commendable in which the author approaches the *par excellence* legal problems of trademark not only as a lawyer but also the economic relations emerge over and over again.

Let us now see what the book deals with? The author tries to find the answer to *three* main questions: how much are the developing countries interested in the use of trademarks, and how much may their becoming interested in the future be expected, respectively, how are the trademarks approached in these countries; what is, resp. what may be its economic role. The author follows the method of attempting to take the measure of the

nature of trademarks problems on four continents by means of case-studies, and then, he introduces the efforts of unification of laws and reform endeavours to be observed in the individual regions. Consequently, the monography begins with the part analyzing the economic aspects; this is followed by a series of case-studies in the second part, chosen from Asia (India), South-America (Brasil), Africa (Morocco and Ivory Coast) and finally from Central-America (Cuba). The third part treats, similarly according to regions, the efforts of unification of trademark laws of African states having become independent after the disintegration of the former French colonies as well as of the Central American states. The monography is finished by the analysis of the Model-Law of WIPO prepared for the developing countries, seizing the opportunity to offer a brief survey of the work devoted to the revision of Paris Convention.

I. On examining the role and significance of the trademark in the economy of developing countries, the author deals with two questions: to what extent do the developing countries use trademarks to designate their products; what is the industrialization process on the attitude of these countries relating to the trademark. The answer to the first question is based partly on local investigation and is ended with the conclusion that — surveying the market of foods, raw materials and industrial products — well introduced, well-known trademarks can hardly be found; these products are mostly marketed under the trademark of the importer. Only a few examples may be found of the designation of an industrial branch (fish canning industry in Morocco) but rather of a product by means of trademark.

With respect to the second question, the author comes to the conclusion that the industrialization and the technology transfer awake these countries

to the consciousness of the importance of the use of trademark of technology exporter and thereby they significantly contribute to the recognition of the actual role of trademarks.

Summarizing the conclusions to be drawn from the first part, the monography states that the demand on use of trademarks exists in the examined country-groups; the trademark may play an important role in the economic life of the given country though for the moment rather in the export and not on the home market.

2. The author turns now to the investigation of the *par excellence* legal problem, namely whether the trademark regulations of developing countries have sufficient common interests rendering possible for these countries to exercise sufficient influence on the merits on the possible revision of Paris Convention (this idea leaves its mark on the whole train of thought of the monography). For the sake of answering this question, the monography devotes a comprehensive chapter to the introduction of trademark laws and trademark jurisprudence of the above mentioned countries. The investigation of the individual countries is divided into four parts: the legal regulation and practice is followed by the questions of trademark licence, then the author comments upon the development and present state of the given international law. Such e.g. it proves in the case of India the effect of British law on the Indian practice, the insufficiency of trademark practice, finally — referring to Indian authors — it points out the intention to be expected of India to adhere to the Paris Convention.

3. The third part of the monography investigates the tendencies to the integration, unification of laws and reforms. Analyzing the integrational trends of the former French-African colonies, of the South- and Central American countries, the monography proceeds always from the analysis of the real economic background: it takes the economic integrational endeavours for basis. In the light thereof it introduces e.g. the African-Malgache Convention on the Protection of Industrial Property signed in 1962 by the Central African countries, as well as the common Industrial Property Office established in the framework thereof. (The Convention has been established on French initiative and today it has already 18 members.) The author treats the subject also here in the division of trademark law — jurisprudence — commentary.

4. The last — fourth — part of the monography deals with the *Model Law* elaborated by the World Intellectual Property Organization in the sixties, made expressly for the developing countries (following the similar Model Law of wider-ranging subject made for the Arab countries). The author sees correctly the essence of problems concerning the acceptance of Model Law in that it did not (and let us add: could not) take into consideration to a sufficient extent the vast differences between the rather heterogeneous country-groups summed as "developing countries", therefore the Model Law has been received rather with reserve. Anyway, as each country may accept as much thereof as she sees to be expedient, the Model Law is a useful aid for the national legislative efforts; two extreme examples: while Sudan has extensively utilized the solutions of the Model Law, the Central-American Agreement unifying the trademark laws of Central-American countries displays similarity only in some solutions.

5. The closing chapter of the monography, finally, puts the question: *to what extent does the Paris Convention correspond to the interests of developing countries*, to what extent is the adherence, resp. the membership, to their interest — taking into account the possible revision of the Convention? The answer of the author is as follows: the Convention has been at that time proportioned to the demands of the industrially developed capitalist countries and the fundamental position has not been changed. The developing countries may not expect too much from the revision, they should, however, endeavour to provide for the maximum freedom of movement with respect to their national trademark legislation when possibly adhering (and remaining members) to the Paris Convention, so that they would not pay a too high economic price for the membership. The author — taking into consideration the industrialization tendencies of developing countries — gives an unambiguously *positive answer* to the question whether the adherence and membership is advisable.

*

It seems superfluous to prove repeatedly that the monography has *achieved its aim*: the experts both in well-developed countries and in the developing ones can read with great advantage this work; as for the former ones, especially the representatives of the

business world who are interested in the manual-like elaboration of the trademark regulations and practice of developing countries with respect to their export endeavours. The experts of developing countries, however, obtain useful advices for the

development of trade and industrial, enterprise-level relations but also on governmental level, from the conclusions and summaries exceeding significantly the manual character of the monography.

I. Vörös



VARIA

Quelques aspects de la pratique commerciale en droit romain*

1. Il est un fait bien connu que nous sommes généralement mieux renseignés — en ce qui concerne la littérature — sur l'activité commerciale en Méditerranée dans l'antiquité que sur son organisation et fonctionnement juridique. C'est surtout grâce aux grandes histoires économiques de Tenney Frank, de Heichelheim et de Rostovzev¹ qui traitent en détails la structure du commerce dans l'antiquité. Il y a aussi des ouvrages récemment publiés — nous devons penser premièrement aux études bien profondes de Rougé et de Vélissaropoulos² — qui sont exclusivement consacrés aux problèmes du commerce maritime qui était sans doute une des branches les plus importantes dans la sphère du commerce en Méditerranée antique.

Ainsi nous sommes très bien renseignés sur l'infrastructure — c'est-à-dire en particulier sur les différents types des navires, sur les ports et sur les routes — de cette branche du commerce. En ce qui concerne la structure de l'activité commerciale nous ne manquons pas des informations pourrait-on dire en général. Ce sont seulement quelques problèmes de caractère juridique qui ne sont pas encore éclaircis d'une manière satisfaisante par les études.

Malgré l'existence de plusieurs ouvrages qui traitent les institutions juridiques du « droit commercial » romain — nous mentionnons les livres de Goldschmidt et de Huvelin³ — on ne peut pas constater que ce thème serait épuisé à l'heure actuelle.

2. Il n'était pas étudié — à titre d'exemple — d'une manière satisfaisante le fonctionnement — de point de vue juridique — de l'activité commerciale par intermédiaires ou autrement dit par *interpositae personae* dans le monde romain. C'est par excellence pour cette raison — pour mentionner un cas concret pris des sources non-juridiques — qu'il y a la discussion fameuse autour la participation de Caton l'ancien à la base d'un prêt maritime à la pratique commerciale de Rome. Plutarque nous apprend⁴ que Caton l'ancien pratique aussi l'usure — et comme il écrit « l'usure la plus décriée » — en forme du prêt maritime de la manière qu'il invitait ses emprunteurs à former une société nombreuse et quand ils atteignaient le chiffre de cinquante avec autant de vaisseaux, il prenait une part du capital par l'intermédiaire de Quintion, son affranchi, qui trafiquait et naviguait avec eux.⁵ Caton l'ancien n'était pas par conséquence exclusivement celui qui

* Texte d'une communication tenue à la XXXV^e session de la Société Internationale « Fernand de Visscher » pour l'histoire des droits de l'Antiquité le 23 septembre 1981 à Madrid. Le texte était élargi avec les notes les plus nécessaires.

¹ FRANK T. *An Economic History of Rome*, 2. ed. Baltimore, 1927; id., *An Economic Survey of Ancient Rome*, I-IV. Baltimore, 1933-40; HEICHELHEIM FR.: *Wirtschaftsgeschichte des Altertums vom Paläolithikum bis zur Volkswanderung der Germanen, Slaven und Araber*, I-II. Leyden, 1938; ROSTOVZEV M.: *The Social and Economic History of the Roman Empire*, 2. ed. I-II. Oxford, 1957; id., *Die hellenistische Welt. Gesellschaft und Wirtschaft*, I-III. Tübingen, 1955.

² ROUGÉ J.: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Paris, 1966 et VÉLISSAROPOULOS, T.: *Les nauclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Paris, 1980.

³ GOLDSCHMIDT, L.: *Handbuch des Handelsrechts*, 3. Aufl. Stuttgart, 1891 et HUVELIN, P.: *Études d'histoires du droit commercial romain*, Paris, 1929.

⁴ Plut. Cato maior 21. 6.

⁵ En ce qui concerne la littérature bien abondante sur l'interprétation de cette source cf. l'article de Lübtow récemment publié. LÜBTOW, U.: *Catos*

donnait la somme du prêt maritime. Il prenait part — soit par son intermédiaire-affranchi Quintion — directement à l'activité de cette société des mercatores. A cause du caractère assez fragmentaire de cette source à notre disposition nous ne sommes pas informés sur la forme concrète de l'interposition de Quintion dont la position juridique ressemble fortement à laquelle de l'exercitor navis. Nous manquent alors les dates en ce qui concerne la forme et la manière de l'interposition ou de la praepositio. Dans le suivant nous analyserons la praepositio qui a été jusqu'à présent un thème abandonné dans les recherches de point de vue de la responsabilité du maître d'esclave ou du mandant du préposé libre dont la définition exacte on chercherait en vain dans les sources.

3. La praepositio a d'importance centrale dans le champ de l'actio exercitoria et institoria qui sont des actions de caractère commercial parmi les actiones adiecticiae qualitatis. À la base de la praepositio on peut limiter la responsabilité du préposant. « Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus » (D. 14. 1. 1. 12.) nous apprend Ulpian en précisant les limites de la praepositio donnée. Cette définition de la praepositio donnée par Ulpian se réfère selon notre avis aux tiers qui concluent un contrat avec le préposé ou autrement dit avec le magister ou exercitor navis. La formule « certa lex » concerne par conséquent l'étendue de l'autorisation donnée du côté du préposant. Cette interprétation de la praepositio peut être transférée aussi à l'interposition de l'institor si nous ne perdions pas de vue que l'actio exercitoria était selon toute vraisemblance antérieure à l'actio institoria. La praepositio est alors pareille au iussum concernant le rapport interne entre l'entrepreneur et le magister ou exercitor navis et l'institor. Les textes à notre disposition renvoient à la circonstance que le tiers peut agir contre le dominus negotii exclusivement à condition si le magister ou exercitor navis ou l'institor étaient autorisés à conclure des actes juridiques. Les tours de langage suivants concernant la responsabilité du dominus negotii dans le domaine de l'actio exercitoria « eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit » (D. 14. 1. 1. 7.—Ulpianus), « ad

usum eius rei, in quem praepositus est » (D. 14. 1. 18.—Ulpianus) ou « quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuit gestum erit » (Gai Inst. 4. 71.) confirment cette thèse.

Le dominus negotii est tenue à condition si les actes juridiques conclus par lui n'excèdent pas l'étendue de la praepositio institoria: « non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit. » (D. 14. 3. 5. 11.—Ulpianus) comme nous en témoins ce fragment d'Ulpian. Cette construction de la praepositio nous fait rappeler à première vue à la construction de l'autorisation du droit moderne qui est séparé du rapport interne existant entre le dominus negotii et le magister ou exercitor navis d'une part et l'institor d'autre part.

4. Parmi les romanistes il y a une discussion concernant la relation entre la praepositio et le iussum.⁶ Ces deux expressions semblent avoir les mêmes traits comme nous en apprend le tour de phrase « quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus est » (D. 12. 1. 29. pr.—Iulianus-Paulus) qui se réfère à la responsabilité d'un dominus pour les contrats de son servus-institor conclus avec tiers. Il est évident que la praepositio et le iussum se diffèrent — malgré leur structure pareille — l'un de l'autre. La praepositio est un acte s'adressant premièrement à un objet ayant la signification d'une praepositio navis ou tabernae. Le iussum signifie au contraire un rapport de caractère personnel en forme d'une autorisation. Il en résulte que la praepositio doit être considérée un factum concludens autant que le iussum doit être interprété au sens d'une déclaration.

Il est dû au caractère abstrait de la praepositio navis ou tabernae que plusieurs auteurs l'avaient tenu pour un précurseur antique de l'autorisation selon le concept des droits modernes.⁷ Ça est par excellence évident dans le domaine des emprunts contractés par le capitain d'un navire. Le magister navis peut pour les affaires auxquelles il est préposé — à condition que ce prêt est utile — emprunter. Le capitain est obligé de le faire en spécifiant que c'est à un besoin de la navigation que l'argent emprunté

Seedarlehen, in: Festschrift E. Seidl, Köln, 1975 pp. 103 et seq. Cf. encore *Heichelheim*, op. cit. II. p. 502.

⁶ Cf. HELLMANN, FR.: *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften*, München, 1882 p. 111 et VALIÑO, E.: *Las relaciones basicas de las acciones adiecticias*,

(Les relations de base des actiones adiecticiae) AHDE 38(1968) pp. 428. et seq.

⁷ Cf. a titre d'exemple RABEL, E.: *Ein Ruhmesblatt Papinians*, in: Festschrift E. Zitelmann p. 9.

doit être employé. Le praetor de son côté doit pour sa sûreté s'assurer que le besoin allégué existe véritablement. Le montant du prêt pour la *refectio navis* ne peut pas excéder le besoin. Comme nous informons les textes à disposition le praetor doit exercer en pareille matière une diligence extrême.⁸ On doit mentionner qu'il n'est pas obligé de s'assurer par moyen d'un contrôle si le prêt était en effet appliqué à l'usage pour lequel il a été fait. Cela signifie que l'armateur reste tenu même si le capitaine a employé le montant du prêt autrement qu'il ne l'avait spécifié. Le magistrat n'est pas non plus obligé de contrôler si les prix des marchandises achetées — pour le paiement desquelles le capitaine a emprunté — sont sincères ou non. Tout cela signifie que la *praepositio* n'est pas séparée du rapport interne existant entre le *dominus negotii* et le *magister navis*. Il en résulte que le tiers devient lui-même aussi — pour ainsi dire — un élément de ce rapport étant obligé de prendre en considération intensivement l'intérêt du préposant.

5. Une autre question à examiner est celle du *locus praepositionis* dans le champ de l'*actio exercitoria* et *institoria*. Pour répondre à cette question il faut distinguer. C'est l'*actio exercitoria* où ne se pose aucun problème parce que le navire signifie évidemment le *topos* de l'activité maritime. En ce qui concerne l'*actio institoria* il y a au contraire quelques points à éclaircir. Dans le domaine de cette *actio* on trouve des textes qui font allusion à la pratique d'annonces formelles — c'est la *proscriptio* — par lesquelles le préposant limitait en forme expresse sa responsabilité née à la base des contrats conclus par le préposé.⁹

Dans le champ de l'*actio institoria* le préposé peut exercer son activité à la base de deux formes de la *praepositio* comme Paulus nous apprend.¹⁰ La *praepositio* peut être interprétée au sens d'une *praepositio tabernae loco* ou d'une *praepositio sine loco*. Le fragment de Paulus (D. 14. 3. 16.) selon le témoignage duquel contre le préposant d'un *vilicus* qui n'avait en règle générale une *praepositio tabernae loco* le tiers ne pouvait pas intenter une

actio, peut être selon notre avis interprété comme une preuve de non-existence de la *praepositio sine loco*. L'allusion du jurisconsulte au fait que le *vilicus* « *propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur* » veut exclusivement préciser ou définir le caractère de l'activité du *vilicus* qui n'était généralement autorisé à vendre les produits de la terre de son maître. La possibilité de passer des actes juridiques avec tiers du côté du préposé sans la *praepositio tabernae loco* nous donne la preuve pour affirmer que l'*actio institoria* n'était exclusivement liée à l'activité commerciale.

6. Pour conclure on peut dire que la *praepositio* dont la définition exacte ne se trouve pas dans les textes ne peut être interprétée au sens d'un précurseur de l'institution juridique de l'autorisation du droit commercial moderne. La *praepositio* n'était pas une autorisation précisément séparée du rapport interne existant entre le préposant et le préposé. D'autre côté la *praepositio* ne se référait pas exclusivement à l'activité « commerciale » dans le domaine de l'*actio institoria*. Cela prouve que l'acte commercial c'est-à-dire l'acte du droit commercial n'était pas encore séparé de l'acte du droit civil. À titre de comparaison nous devons penser au fait qu'il n'existe pas même au Code de Commerce français une définition de l'acte de commerce.¹¹ Ce sont seulement les commerçants dont on peut trouver une définition. La renonciation à une définition de l'acte de commerce en se bornant à donner une énumération de ses actes est une preuve pour le fait que la séparation conséquente — dans le domaine des actes juridiques — entre l'acte commercial et l'acte civil n'est pas même à l'heure actuelle absolument nécessaire. Chez les romains — comme on peut constater même à la base de cette communication nécessairement de caractère fragmentaire — se trouvaient pourtant plusieurs éléments par voie de la construction de la *praepositio* dans le champ des actions commerciales qui avaient influencé le développement du droit commercial.

G. Hamza

⁸ V. spécialement D. 14. 1. 7. (Africanus).

⁹ Cf. les sources suivantes D. 14. 3. 11. 2-5. (Ulpianus) et D. 14. 3. 17. 4. (Paulus).

¹⁰ V. D. 14. 3. 4. (Paulus) et D. 14. 3. 18. (Paulus).

¹¹ Cf. ROUSSEAU, H.: *Commerçants et Actes de commerce en droit français*, in: *Beiträge zum Handelsrecht* (Festgabe C. Wieland), Basel, 1934 pp. 310 et seq.

Economic efficiency and protection of industrial property (International Conference, Budapest, September 13–17, 1982)

1. The Hungarian Association for the Protection of Industrial Property and the Hungarian Group of AIPPI (International Association for the Protection of Industrial Property) have since 1970 regularly — in every third year — organized international conferences dealing with the comprehensive and opportune questions of the protection of industrial property. This initiative, being unique not only in the socialist countries but also worldwide, offers the possibility to analyze and discuss at a “social” (i.e. not inter-state) forum the actual questions propounded by the development of the international protection of industrial property. These conferences have become popular meetings and forum of debate of well-known experts representing countries and groups of countries of various stages of development, traditions, economic-social systems, being active primarily in the practice but representing also scientific and educational organizations.

The Hungarian organizers of this series of conferences have generally chosen with an unerring hand the subject matters of these meetings. They have taken into consideration the comprehensively understood conception of the protection of industrial property, its role played in the economy and in the innovation activity, its correlation therewith, its possibilities of efficient influence, on the one hand, and the opportune theoretical and, first of all, practical problems of the industrial property protection in the stricter sense of word, on the other hand. In the previous four conferences questions usually foreshadowing progress, possibly being still in embryonic state, were put on the *agenda* such as the protection of industrial property and the economic progress, protection of industrial property and international co-operation, correlation between the protection of industrial property and the innovation, problems of know-how, software and of inventions in the field of microbiology. The points of view assumed in these conferences have more than once effectively enriched the endeavours for further developing the institutional system of international protection of industrial property (a good example thereof is the Budapest Treaty), made realize the possibly still arising problems requiring

to be sold, promoted the better understanding of each other and the favourable atmosphere of the co-operation.

When choosing the “slogan” of the conference of 1982, the organizers started from the fact that in the even sharpening competition on the international (and national) markets the essential condition of the successful appearance, of the competitiveness is the intensification of economic efficiency. The question to be answered in the conference was how is the high-level knowledge and proper, up-to-date application of the industrial property protection able to promote the increase of the economic efficiency.

It was obvious that the subject matter put on the *agenda* was of a complex character, therefore when, for the sake of an appropriate orientation of the discussion, some relatively separable partial fields, sections were defined, the organizers were aware of the fact that the contact lines of sections are elastic, a close relation exists between the individual partial fields and the overlappings are inevitable. (This assumption was proved also by the discussion and by the fact that some additional reports seemed to have perhaps their place in another section.) In Section “A” the organizational, economical and legal means and methods of the promotion of technical development were investigated, such as the significance of the particular innovation and, resp. manager organizations, the special incentive and financing methods encouraging the innovation, the legal instruments favourably influencing the development and the propagation of its results (e.g. research contracts and other types of contracts). Section “B” analyzed the role played by institutions of the protection of industrial property from the point of view of economic efficiency, the importance of the correct patent and trademark policy of the enterprises, the significance of the international channels of industrial property protection (e.g. PCT), the possibilities of the perfection and improvement of the traditional institutional and norm systems. Section “C” dealt with the correlation between the protection of industrial property and the transfer of technology, with special respect to the problems of protectionism, to the particular

position of multinational companies and to the requirements raised by the developing countries. .

2. In the conference the participants represented 30 foreign countries. In addition to the representatives of 18 capitalist countries (131), 6 developing countries (9) and 6 socialist countries (29), 346 Hungarian experts participated in the conference, i.e. totally more than 500 persons (more than 600 if the accompanying persons are included) were present. The largest groups of participants came from the GFR (31), Finland (17), Japan (14), Czechoslovakia (12), Sweden (11) and Austria (10). The overwhelming majority of the foreign participants was constituted by experts active in the practice. Some 40 of the Hungarian participants represented various state organs, authorities, research and educational institutions, 90 specialists came from the province. Á. Bogsch, general director of the World Intellectual Property Organization, K. Pfanner, deputy general director of WIPO and A. Briner, the assistant of the secretary general of AIPPI honoured the conference by their participation.

The high patron of the Conference was Gy. Székér, president of the National Board of Technical Development. The Presidium included — in addition to the representatives of the organizing Hungarian associations — the representatives of WIPO, AIPPI, Hungarian Chamber of Commerce, Office of Copyright, National Office of Inventions, Federation of Technical and Scientific Societies and the Ministry of Industry.

The arrangement of the Conference was the traditional one. Following the opening speech of Gy. Székér, five main reports were delivered in two plenary sessions. Then, the discussions were continued in sections. In the closing plenary meeting the leaders of sections (Sections "A": P. Kardos, Section "B": Zs. Szabó, Section "C" I. Gazda) rendered account of the discussions and, finally, K. Pfanner summarized the work of the Conference.

3. To the subject matter of Section "A" two main reports were delivered.

Á. Juhász, state secretary in the Ministry of Industry, outlined in his lecture on "The impact of technical development on competitiveness" the main features of research and development activity characteristic of our age, with special respect to the methods of the state management and influencing of research, depending, of course, to a great extent on the magnitude and economic-social system of the

given state. He emphasized that the modern state share the risk of enterprise involved in the R + D activity and in the practical application of its results. A traditionally proved arsenal for the stimulation of creative work and for the protection of the creations is offered by the protection of industrial property. He stressed that the industrial property protection is not the object but the instrument of providing for the social advantages to be achieved by the increase of economic efficiency. He surveyed briefly the characteristics of the Hungarian R + D activity and the conceptions relating to the further development. He pointed out that the intensification of the R + D activity at the enterprises is the primary task, the technical development should be market-oriented and the system theory of the development should be strengthened.

K. Pfanner, deputy general director of WIPO analyzed in his lecture on "Promotion of technical development" the organizational, economical and — particularly detailed — legal means and methods serving for the promotion of technical development. In the framework of legal means and methods, he investigated the historical experience, the advantages and drawbacks of patent system as well as dealt with the arguments of the critics of patent system. As a conclusion, he pointed out that the patent system is a decisive and strong element of the promotion of technical development (which does not mean that it would not deserve continuous amendment). He touched upon the other protective forms of inventions (inventor's certificate, utility model), upon the significance of patent information, the role and possibility of regulation of know-how and technovations and upon the advantages offered by the modern contractual forms. He briefly mentioned the economic (financing, credit, etc.) and organizational means, emphasizing from among the latter the role of specialized — often state or semi-state — organizations (e.g. ANVAR). He gave a concise survey on the activity of WIPO in this field, in the first place on the assistance to the developing countries.

In the meetings of Section "A" — mainly connected with the above two main reports — twelve additional reports — presented also in writing — were delivered, six of them by foreign lecturers (O. Auracher, Austria, H. Collin, Austria, M. Matsui, Japan, Á. Kupecz, the Netherlands, B. Nedeltcheva — B. Borissov, Bulgaria, S. Spahl, Austria) and five by Hungarian experts (V. Bacher,

S. Gedeon, Gy. Kérés, A. Nagy and A. Szecska). In connection with the questions raised both in the main and additional reports, a fruitful discussion developed.

In the discussions of the section meetings the following important questions were raised. The conception, methods and experience of the state policy of technical development — both in socialist and capitalist countries — were touched upon. The structure and system of innovation of enterprise, within it the role of the strategy of industrial property protection, the importance and expedient methods of the conscious patent policy were analyzed. In connection with the patent information, the participants were informed about the activity of INPADOC. Interesting comments were given on the significance and possibilities of further development of the technovation — suggestion systems, on the desirable methods of stimulation, with special respect to the problematics of employee's inventions. In addition to the information relating to utilizable experience, numerous remarkable proposals were formulated.

4. In Section "B" only one main report was delivered. *M. L. Goroditsky*, head of the Industrial Property Division of the Soviet Chamber of Commerce and Industry surveyed briefly in his lecture on "Efficiency in acquiring industrial property rights" the development and actual solutions of the Soviet invention law. He analyzed in details the significance of foreign patenting with respect to the foreign trade activity, and the problems arising in this practice. Seven of the eight additional reports were presented by foreign experts (*F. Antony*, Switzerland, *V. Balass*, Switzerland, *K. F. Büchel*, Liechtenstein, *K. N. Ivanov*, Soviet Union, *G. Kaspar*, Austria, *G. Seirlis*, Zimbabwe and *J. F. Villars-Dahl*, Norway), one lecture was delivered by Hungarian expert (*R. Sikos*).

In the course of the discussion first of all the practical questions of the patent policy (in broader sense the policy of the protection of industrial property) of enterprises were deliberated. Interesting decision practices based on economic calculations and estimations in the appreciation of countries to be chosen in the course of patenting abroad were introduced. Some speakers advised not to base exclusively upon the momentary calculation when deciding on the patenting abroad, the establishment of the perspective strategic conceptions is indispensable here and a dynamic patent policy is necessary.

Also the advantages of PCT were touched upon. Several speakers stressed the role of the qualified experts, i.e. both the tasks of patent attorneys and the supply with suitable experts of the competent authorities. This latter problem arises especially in the developing countries.

5. In Section "C" two main reports served as basis of the discussion.

A. M. Lignac, leading expert of Rhone-Poulenc analyzed four question-groups in her lecture on "Transfer of technology and protection of industrial property". By way of introduction, she dealt generally with the correlation between the transfer of technology and the protection of industrial property, pointing out that marketing of technology properly entrenched with patents and trademarks involves essential advantages. Further on, she investigated the practical questions of licence transactions, the procedure of preparing the contract, the various contractual stipulations serving for the interests of contracting parties, their variants, together with their advantages and disadvantages. In the next part she surveyed the protectionist endeavours, referring to the requirements formulated by the developing countries, namely to the draft of the Code of Conduct, expressing her view that, instead of the restrictions, the positive approach promises more advantages. On introducing the activity in the field of the protection of industrial property of multinational companies and arguing about the criticism relating to them, she emphasized the mutual understanding and the indispensableness of creating the community of interests.

P. D. Siemsen, president of the Brazilian Group of AIPPI, gave in his main report on "Transfer of technology and protection of industrial property" an outline of the economic-technical development of Brazil and, in this connection, of the changes of conceptions and positive legal regulations of the protection of industrial property. He spoke of the insoluble problems of industrial property protection arising between the developed and developing countries, then he proposed, without prejudice to the text of Paris Convention, to enter into negotiations on the establishment of a new parallel convention which would regulate the activities in the field of the protection of industrial property and of the transfer of technology between the developed and developing countries, as well as between developing countries themselves. He proposed to

consider the introduction of a so-called open patent application system. In the framework thereof, the patent application would be examined as for priority and novelty within the normal period but would remain open until it would be completed with technological data proving the possibility of economic exploitation.

Related to the main reports, eight additional reports were delivered, five ones by foreign speakers, (*A. von Föner*, GFR, *M. Kyjovsky*, Czechoslovakia, *N. A. Matveeva*, Soviet Union, *G. I. Tytskaya*, Soviet Union, *H. Wiessner*, GFR) and three Hungarian ones (*A. Bokor*, *Cs. Mádi* and *B. Szántó*).

In the very active section meetings several questions were discussed. Thus e.g. the theoretical questions of the transfer of technology, the elucidation of its fundamental concepts, the conceptual range of licence trade, the significance of contracts other than the licence agreements but playing an important role in the organization of the transfer of technology. Data were enumerated relating to the development, characteristic proportions and trends of licence trade. The advantage of the industrial property protection in the licence trade was investigated, and, though in the general opinion, the adequate protection is a value-increasing factor, reference was made also to the justifiability of more delicate approaches, the picture being not identical with respect to the subject matters of each contract. Several mentions were made of the importance of the suitable economic-technical basis of licence transactions, namely the adaptation ability, as well as of the problems of some characteristic contractual stipulations. A lively discussion conducing to the better understanding of each other but by no means to uniform conclusions was carried on concerning the restrictive regulations of some developing countries, their justifiability, and success, respectively. In connection with the actual revision of the Paris Convention, the speakers had convincing misgivings about the desirability and expediency of a possible parallel convention.

6. In the course of the closing plenary session, *K. Pfanner* tried to formulate the conclusions to be generalized.

A decisive factor in the industrial and economic development of each country is the promotion of technical development. An efficient instrument thereof is the well-functioning system of the protection of industrial property, and within it, especially the patent system which stimulates the creative

activity, the research and development and promotes also the flow of technology. The international co-operation in the field of the protection of industrial property is an indispensable factor of the general international relations, and the relative clash of interests shall be solved by finding suitable compromises. The avoidance of unnecessary parallelism in the research and development activity is promoted successfully by the well-developed patent information system. The interests of the participants of innovation process shall be accordingly harmonized; especially the stimulation of the creative people is of primary importance and the legal position of the inventors of employee's inventions and of the technovators shall be suitably regulated. In addition to the legal means, the appropriate organizational and economic conditions, the development of the institutional-organizational infrastructure, the training, the promotion of creativity are also indispensable. The international system of the protection of industrial property, in the first place the utilization of possibilities offered by the PCT, is an efficient channel for the improvement of international co-operation.

In conformity with the above conclusions, it should be pointed out that it was not and could not be expected to voice identical, uniform opinions in each raised question. It should be considered as a fundamental result that a forum could be rendered available for the fruitful discussion of experts having different backgrounds. A more profound knowledge could be obtained about the conceptions, possible perspective ideas of each other, about the problems of actual rules and practice, about the attempts of solutions. Not only from the learned experience but also from the critical remarks mutually advantageous conclusions may be drawn. In addition, in several questions identical or close attitudes were formulated and the further investigation of unsettled questions can be followed on a more favourable basis. The discussions and the friendly atmosphere of the conference expressed the mutual endeavour to find the right way in the active co-operation instead of the confrontation, and here the specialists of the protection of industrial property speaking a common language do not at all furnish a bad example.

The organizers prepare the publication of the complete material of the conference and this volume will be available in all likelihood in the first quarter of 1983.

E. Lontai

INTERNATIONALIA

ALLOTT, Antony: *The Limits of Law*.
London, Butterworths, 1980. XXII + 322 p.

The author is professor of African law at the University of London. In this capacity he analyzes limits to the solution of legal problems emerging in Africa. His investigations of African and English laws are strongly pragmatic. His social philosophy is of an anti-elite trend borrowing from Hayek; his philosophy of law principally relies on the work of Hart; he is sensitive to problems of society still he is wanting in the regular analysis of society or the process of law-giving from a sociological point of view. According to the fundamental thesis Allott presents on the limits of law consists in the social acceptance of the law. From the operation of law it is decisive that law directly finds its way to the population and that this accepts it; and the population will accept only what it does otherwise (or what is in agreement with its views, etc.). In the long range, however, a social transformation according to the law is possible like for instance in the family relations formerly existing in Turkey (e.g. at the effect of the guest workers). The law will have an effect as a model rather than as a programme. Not the efforts made by an intolerant elite to bring about changes but a model subjectively felt to be exemplary may produce satisfactory results. The examples mentioned by the author may be convincing yet they remain an example only. In Kenya (already in colonial times) in the district of Kikuyu (Mau-Mau) the public administration has introduced land registration from 1953 onwards. (A formal introduction of the land-register dates however, only as from 1959.) By the introduction of the land-register the authorities sought to be able to abolish the tribal exploitation of land and create a viable individual farming system based on market economy. Registration operated though in a formal manner. Still later it was found that changes affecting tribal property had not been reported. The

traditional system has survived: all the government could do was to connive at it. According to the author experimentation will fail to produce the expected results; and only rules sufficiently convincing will have a real life. It is not sufficient that the majority should accept a rule. (According to the author even such a majority is fictitious only: legislature is an elite which in a concrete case does not represent the majority.) Here the solution is in the invitation and hearing the opinion of the "men of the street". Notwithstanding its democratic values for the sociologist this argumentation is open to doubt. It ignores the actual division of society, its intrinsic contradictions and further that even if in present day legislatures the arbitrariness of an intellectual elite gathers strength in the totality of legislation this is still part and parcel of the exercise of power by a ruling group or class of society. It is difficult to come to a solution which meets with the approval of all layers or persons concerned. I do not deny the advantages of a solution relying on a compromise of all concerned still the political mechanism of the legislatures permits this to prevail with limitations only.

These objections had to be given priority else by reviewing the structure of this work easily it would have appeared as if Allott had solved the problem of the success of law. He was fortunate in selecting the starting point insofar as he consistently draws a line between the general (philosophical) concept of law (abstraction), the law (system of law) and the particular provisions of law. For the purpose of analysis it might be useful to distinguish the type of law as a notion in the philosophy of law and the provision of law and the legal norm creating it, further the segregated handling of the institutions of law and those of society; still who should not be insatiable. It is not even worthwhile to meditate at

any length whether it is justified to assert the senselessness of law as an abstraction: as a matter of fact by ruminating on this abstraction we shall fail to become acquainted with much of the limits of law. Problems begin where the author is unable to bring to fruition his own framework: at least we do not believe that the legal protection extended to the consort would amount to a transformation of English law (as a system). It may perhaps occur that the legal system undergoes a change and this protection would constitute part of this change (or perhaps it is its consequence) still here the author fails to provide us with guidance.

Since his field of activity comes close to the anthropology of law, the author operates with a somewhat comprehensive concept of law. In addition to provisions and rules he considers also the system of institutions in operation and regards law as a system of communication. He studies the limits of law within this theoretical framework: stress is, however, laid on the reception of communication. (It is a recurring problem of the author that in Africa illiterate people cannot become acquainted with the provisions of law and whereas in England the law is complicated to an extent that even the author can hardly find his bearing in it.) Chapter 3. deals in a rather impressionist way with the reception or non-reception of provisions only little known. The measure of efficacy is the extent to which provisions are observed (which in the knowledge of the social functions of law is not quite unequivocal; it is at most on the ground of legislative declarations that we might come to this standpoint.) The sources of non-reception are the following (p. 32.): errors in transmission; the insufficiency of provisions and institutions (communication failures due to weaknesses and errors in the legal norms; errors in the adaptation to the legal system or the social environment; errors in enforcement and application; errors in control).

In Chapter 2. the author discusses limits forthcoming from the nature of society. He sets out from the thesis that the law cannot compel a person to action (in accordance with the nominalist denial of the obligatory force of the law). (This amounts to the depreciation of the ideological effects of law still as a thesis of principle it is hardly open to objection by itself.) The author is in dispute with the doctrine of Hart and Ross and by quoting the examples of societies relying on customary law he asserts that a system of customary law without a legislator may

also be efficacious; such a system is by no means more uncertain than the Western systems, it is not static and it can be even more efficacious. A smaller society needs, however, less law. The reason of less law is that here serious social limitations will prevail against the legislator (the expectations of society); this is not the case in developed societies. A special case of the environmental and social limits of the law is the transplantation of law (Allott calls it translocation — in any case he appreciates and favours terms he has invented). The changes of social environment may give rise to problems in time (see changes of interpretation) and in space (see former colonies). In addition to the introduction of law by governmental decree the reception of law by the parties is of particular interest. This relies either on authority provided by law (choice of law) or takes place without such an authority: the former is likely to be codified subsequently.

Other systems of norms may also constitute a limit of law. The author discusses the problem on a theoretical level: he largely proceeds in the wake of Hart; consequently, he ignores the elementary German distinction of morals and morality. Through the connection of morality and law we come to a survey of the traditional problems (natural law, legality or rule of law, resistance, the codification of morals, and fundamental rights). At present taxation is illegal, the state imposing taxes and distributing them in absence of authority is a robber state. The author devotes a single page to customs.

In the chapter on law as a bounded means of social transformations i.e. a chapter from the point of view of present days and the purpose of this work of outstanding importance, he discusses codification as the means of transformation. Codification may differ by its purposes. These may extend from the technical polishing of the existing law down to the social changes. Law may operate as a model: e.g. it may confer status forms (in this case the reinforcement of the existing order will become its end); as a skeleton rule to be filled autonomously by the parties (e.g. in the law of companies, so e.g. when the Companies Ordinance for the Gold Coast Colony no. 14. of 1906. was enacted there were no companies in the territory of the Gold Coast Colony). It appears that for practical purposes a legal model is not the sole beatifying and since it turns the freedom of contracts into a mere fictitious thing it has become a rather dubious means; as a

matter of fact it opens the gates to the law of the stronger. Programmatic law which the intolerant *illuminati* incapable to bide time and natural development employ as fundamental and irreversible means to bring about changes, is according to the author void of success. Such a regulation may take place for unification, for modernization, secularization (or the other way round for regression like in Zaire, which in the sign of originality has returned to customary law, or as in the case of Moslem fundamentalists), for liberalization or for mobilization. (The latter case would be that of the socialist state.) The author investigates opposition put up against the particular tendencies. For unification we lack the law enforcement organization, modernization comes into conflict with the understandable resistance of the peasantry: they have proper reasons to adhere to established systems, since any error may be fatal to them under the fragile ecological balance. All other "resistances" are also trivial: so e.g. personal freedom resists mobilization. The lessons the author has drawn are fairly lapidary the lessons he draws are too well known ever since the Institutions of Roman Law and the days of Macchiavelli. E.g. "without a

definite and corresponding administrative machinery even the best legislation will fail to operate in the proper manner". (In our opinion if law fails to guarantee proper conditions of operation it cannot be regarded as a good law!) Furthermore: the resistance of custom always surpasses what the reformers admit. At the end mass non-observance will be victorious. Also: the reception of a new law may be superficial and may easily reverted. And if somebody does not know it: simple and not too ambitious legislation has in the long run better chances for success (p. 236).

After all this it may be surprising that we have to end with the praise of the work and even so by setting out from the profession of the author. If he really intends to give this work into the hands of a non-lawyer coming within the sphere of legislation as guidance and warning, then (notwithstanding his disputable theses) it is of good use, moreover it is indispensable. This is about the stock of knowledge with which the new rulers have to become acquainted if they do not want to be counted among the *illuminati*.

A. Sajó

TREVES, RENATO: Introduzione alla sociologia del diritto
(Introduction into the sociology of law).

Second edition revised and enlarged. Nuova biblioteca scientifica.

Torino, Einaudi, 1980. 289 p.

This is the second edition of Professor Treves' introduction into the sociology of law in three years. As to the new edition, the author thought it necessary to revise his book thoroughly and especially to make it more reactive to recent developments. These facts clearly indicate, to what extent and in what direction the sociology of law is advancing, respectively how necessary and sought comprehensive, guiding and reliable handbooks are. Similarly to the first edition, the book is divided into two principal parts, i.e. sociological theory of law and empirical sociology of law are separately treated. As to the theoretical part, the enlarging and amending concerned both the forerunners and the latest functionalist developments. So the appreciation of Vico's and Montesquieu's sig-

nificance is undoubtedly justifiable. Also recent functionalist efforts, i.e. Friedman's and Luhmann's activity pertain to the cyclorama of present-day sociology of law. As far as the other outstanding theoretical conception in sociology of law, which is of great importance in our days, the conflict conception of society is concerned, we can read new chapters about Mondolfi's and Karl Mannheim's activity. These chapters and enlargements fall virtually behind present-day developments (a part of them are dealt with in Part Two in connection with the sociology of deviancy), but still they give an occasion for the author to define his own position more explicitly. According to all indications, an analysis setting out from Marxist grounds is near to Treves' conception, in which

human beings and human practice have a central position.

In Part Two Chapter VIII concerning the beginnings of empirical investigations can be regarded as a new one. Comparing it with the other enlargements mentioned above it is clear that Treves' interest had considerably been attracted to the problems of the social democrat movement after the turn of the century and juristic socialism and he called the attention to results of this period again. In this way he rendered to the self-cognition in sociology of law a significant service. Some questions getting central importance in the course of recent researches, e.g. the process of legislation, public administration, delinquency as deviancy are scrutinized more thoroughly than before. As a matter of course, enlarging the subject was easier for Treves as he could rely on the results of the latest Italian researches finding shape in a considerable number of monographs in the last years just under the influence of his activity and his school. E.g. as to the problems of the administration of justice or the effectiveness of the legal norm, he could reckon upon the high ranking Italian researches. Just like in the previous variant the present book is characterized by the fact that Treves does not endeavour to narrow down sociology of law but he relies to a large

extent on the statements of other branches of sociology, e.g. sociology of professions and criminal sociology and strives for interdisciplinarity. This interdisciplinarity is also characteristic of his conception concerning the co-operation of jurists and sociologists. In his opinion, empirical investigation is unthinkable without the co-operation of jurists and sociologists. Research, however, needs to be fully aware of the ideological presuppositions determining the designation of the subject of research, too.

Although the two parts are technically separated from each other, Treves always succeeds in demonstrating what the theoretical frame is, in which empirical researches are settled respectively which investigational demand is rising from a given theoretical supposition. The author takes the view that a distinction of prescriptive and descriptive moments — which could enable us to get to know first and to act later — is unachievable, however laudable intention it would be. Each cognitive act is conditioned in action previously, so determination remains relative to some extent. On this basis Treves has proved once again to be master in connecting historical analysis and incessant critical approach.

A. Sajó

HALL, DONALD, T.: *Careers in organizations*,
Santa Monica, California, Goodyear Publishing Co.,
1976. 236 p.

The publishing house "Goodyear" has embarked on the publication of a series of works on problems of management and organization. These works supplement the material used in courses on fundamental problems of management, organization and personnel, in this series light is thrown on certain critical problems in detail. Each author in his work elucidates the problems associated with the particular subject matter of the work, since the works constituting the series have been allowed a limited space only the authors concentrate on the most critical problems and have therefore carefully selected the matter to be taken up and that to be omitted.

The work under review deals with organizations and their effect on the persons working in them. The readers interested in management, psychology of

organization, problems of personnel and sociology require no preliminary erudition in the field of "behavioral science".

The author of the work uses four definitions to cast a light to convey an idea of the various aspects of the term "career": i.e. career as progress, career as professional development, career as the concentration of positions occupied throughout a life and finally career as the process of the accumulation of experiences gathered by accepting roles throughout a life-time. Hence this notion therefore implies not only a role at the site of work, but at the same time represents a status. The notion of career stands neither for success nor for failure.

The encounter of men and the particular professions is an interesting problem also from a social aspect. This is a fundamentally synthesizing

process which presupposes that men looking for a job try to find work soliciting their interest and training within the framework of the organization. The study deals in detail with the elements which have a determining role at the selection of the career.

The following chapter discusses with the particular periods of life with the development of intelligence and the changes of values and demands. According to Freud the fundamental criterion of a normal person is the dual unity "Lieben und arbeiten". This is analyzed by Erikson's theory of periods of life a question discussed in detail in the present work in this connection he presents a review of the demands for, and possibilities of a career in the various periods of age.

In the following chapter we may become acquainted with the factors which influence the efficacy of a career. Here the author draws a parallel between individual and organizational efficacy, the critics of the work point out that in a remarkable manner similar criteria have been resorted to at the assessment of the degree of efficacy at both. This chapter makes us acquainted with the methods

which are in practice at the organizations at the study of the development of careers.

A special chapter deals with consciousness, attitude and adaptability further with the problems of the transformation of the organizations in the interests of careers of a higher degree of efficacy. The author discusses in a detailed form the role of the managers in the shaping of the career of the employees the support extended to them, in their progress for the purpose of training of the reserves. In connection with the latter he quotes a few illustrated examples taken from the personnel development scheme of the powerful AT&T Concern.

A separate chapter of special interest deals with the self-management of careers: the motivation, the strategic of career organization, the problems of the selection of organizations.

The last chapter discusses the present problems of personnel, the author present a detailed characteristic of a Protean typ of career.

The work has been completed by a section of case-studies.

M. Udvaros

KRSTIC, D.: Pravni obitshaii kod Kutsha

(The Customary Law of the District of Kutsha) Belgrad, 1979. 234 p.

(Srpska Akademiia Nauka i Umetnosti, Balkanoloski Institut, posebna izdana, kniga 7.)

In the latter years with the enthusiasm otherwise accorded to new inventions, attention has been directed to the fermenting role of certain regions of Middle East Europe, and in particular of the former Habsburg Monarchy, in the birth of modern sociology of law. These were areas regarded in development and therefore preserving their autochthonous economic and social environment, challenged by central tendencies attempting modernization through more administrative measures, which led to a duplication of the law or, more accurately, to an ostensible establishment of a new layer of the law. In these circumstances the extensive survey of Valtazar Bogishic covering the South Slav territories might mean a turning point in the empirical study of law and so did his proposal for legislation based on this survey at the end of the nineteenth century and formulate his concept on living law in his research made by Eugen Ehrlich in

Bukovina in the first decade of our century (Per Stjernquist "Political use of legal forms" *Scripta minora*, Studier utg. av Kungl. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Lund 1968-1969: I, pp. 42). It is commonly known to those engaged in research that a number of coherent areas has remained the melting pot of such symbioses in particular in Albania and Yugoslavia. As the case is one of sociographical and not of purely legal character, research in this field comes within the framework of Balkanistics.

Obviously, the mere fact of survival of customary law testifies of the continuance of the life of past ages. Customary law is a set of requisites which are faithful reflections of economic and social conditions, consequently their mapping out is of importance for the knowledge of the past. At the same time the interest in these requisites is by far not of a purely historical character. As a matter of fact,

the best selection of the paths of development and modernization presupposes the concrete analysis of the concrete situation. The analysis of a surviving system of customary law is instructive also for the theory of law as its archaic components indicate the mutual interdependence between the law and its social medium.

The book I review in the following has been written within the long-range research program of "Customary Law and Institutions of Self-Government in the Balkans and South-Eastern-Europe" at the Institute of Balkanistic Studies of the Serbian Academy of Sciences and Arts in Belgrade. Those taking part in the program base their research work on the assumption that customary law is still living, moreover even within urban environment it has become a Protean process. At the same time the researchers are aware of the fact that the phenomenon sanctioned by the state as customary law is extremely indirect and quite even open to doubt.

The subject matter of the work is the set of legal customs as they exist in the area of Kutshi in Montenegro, near the Albanian frontier. The population of this area consists of three nationalities affiliated to three different religious denominations (orthodox Croats, Roman Catholics and Moslems) who, in a severe region amidst a grim climate in an area of extremely poor vegetation, are fighting under very primitive circumstances, for mere survival for centuries. Hence their customary traditions are not merely the sign of their fight with the surrounding tribes and conquerors (mainly with the Turks) but the symbol of a life adapted to the possession of poor mountain pastures, the only source of their surviving. The author follows in the footsteps of Bogishic: for his survey an amended addition of Bogishic's questionnaire served.

In connection with ownership it becomes evident that private property serves the interests of wider collectives (family, tribe, village) in a very limited way indeed: customary law governing ownership has had to be in certain parts formulated by a Yugoslav statute of 1937, (Part II). As carriers of legal capacity even such subjects appear as the family community or the tribe. These wider communities will be liable jointly also in a way as persons are liable under private law of damage caused by them (Part III). In the field of contract law the aid extended by families to persons in need is of

special importance. This applies to both work in farms and the construction of homes (*moba*): this includes the pasturing of the sheep flocks to another shepherd in the same tribe on the mountain pastures during the summer months (*na planinu*; *na zetsku*); further the parole (in Albanian *besa*; in Montenegro *riječ*) which is a part of contract law sanctioned under criminal law (Part IV). The distinction of the various communities has its roots in the patriarchal past. These have been studied by the author in the public archives of Montenegro at Cetinje and in the Bogishic archives at Cavtat in Croatia. It is worth noting that the distinction of "male" and "female" types of activities is still a criterion in the forming of communities, although the gradual disappearance of this institution is noticeable also in the most secluded parts of the world just as in the mountains of Kutsh of the district of Komov, thousand five hundred meters above sea level among the cattle breeders (*Katuni*) (Part V). In this respect the situation of women is still characterized by inequality. Unmarried women dispose of fewer rights, moreover, the legal position of married women is restricted, too, e.g. in respect of inheritance of real estates. All this tradition and its everyday reinforcement lends a stabil framework of the system is prevailing in an unchanged manner even in the teeth of legislation and, moreover, of judicial practice consistently contradicting it (Part VI). One of the most peculiar components of the customary laws of the Balkan is the "order of the mountain", which settles the questions of the use of mountain pastures constituting the subsistence of these people. In this respect the determination of the days on which flocks may be driven to mountain pastures constitutes a special institution (*izdig*; *zdig*) and so does the term of when, in the autumn, these flocks have to return to their winter pastures (Part VII). Vendetta and warfare between families, even if they have lost much of their former significance, have still remained characteristic of the inhabitants of Albania as one of the features of societies lacking a central government. On the other hand, exactly in the area of Kutsh in the district of Malesia inhabited by Albanians, mediation is still a living institution (*pomira*; *umir krvi*). This is called to life to put an end of thrives between families and tribes. In the appendix, the work gives the tape recording of a *pomira* (mediation) (Part VIII, pp. 205-211). The self-government of these areas relies on the tradi-

tional associations of families and villages. Of these special mention is to be made of the annual meetings and the various community festivals (Part IX).

I am in agreement with the conclusions the author has drawn, insofar as in customary law he has discovered the inevitable consequence of past developments. It seems to be a system of institutions of relative independence, which has a right to live on even in the presence of a written system of the law based on central regulation. I can, however, hardly agree with the ideological framework inasmuch as

the author believes to be able to translate into reality the most developed forms through re-institutionalizing of the experience of the most primitive ones in an unchanged manner. Or, as he writes, "the principle of such an approach is hidden in the concept that, in a long-range parallel to the process of withering away of the state, written law will gradually be relieved by self-government and by the reestablishment of unwritten codes and regulations."

Cs. Varga

HOFSTADTER, R.: *American Political Tradition*,
New York, Random House, 1980. 381 p.

John Dos Passos, the great writer said "that in this age of changes and dangers when beneath the thoughts of men the wind blown, sand of fear is drifting, continuity parting through the generations appears as the line of life in relation to the dangerous present". In the same way the history of the United States of America as in the past decades insisted with extreme urgency on a re-interpretation of the national traditions as regards both the institutions and the underlying legal thinking. This volume of studies on the prominent figures of the American political and legal life Hofstadter began to compile in 1948. His meditations begin with the period of the founders and end with F. D. Roosevelt.

In the first essay he points out that the Constitution of the United States relies on "on the philosophy of Hobbes and the religion of Calvin." It is though beyond doubt that the Constitution itself rests on experience than on philosophy. The men — lawyers, businessmen, plantation owners, merchants and bankers — assembled in Philadelphia in the summer of 1787 were fully acquainted with human nature in the early stage of capitalism, they witnessed its manifestations in the market, in the court-rooms, in legislation and were deeply convinced of human frailty and egotism. They did not trust men still they were convinced that a properly formulated constitution would be able to keep human nature within bounds. These men yearning for democracy were full of aristocratic prejudices as far as the intention of the lower levels of society were concerned this prejudice manifests itself in both their writings and the constitution of the United

States. Hamilton e.g. quotes Montesquieu saying that when in a federal state a popular revolt broke out in one of the states the others would be capable to suppress it. The following study speaks of Thomas Jefferson who was received into the Bar Association already at an age of 24 and who demands the recognition of the equality of men not because he feels that men are equal, but because with his brain he professes that men ought to be equal.

President Andrew Jackson represented populist farmer traditions and declared that "the bankers' profit must serve the interests of the whole nation and not only those of a minority." He was an odd mixture of the pioneer farmer and the aristocrat and in neither capacity he was capable of understanding the nature of the political and economic aspirations of liberal capitalism. During his presidency momentous changes took place in American political institutions in particular in the electoral system. The author dwells on the nature of these changes and discusses in detail the economic history of the period its financial problems as a background.

He speaks of Abraham Lincoln as a figure in American mythology. Lincoln was not the first and not the last of politicians who fought their way to the White House from a very low level, still he embodied the ideal of a politician of puritan mind, a lover of justice, keeping in high esteem the law and institutions of the state, a man for whom the American public opinion loathing the political adventurers of weak character is yearning to these days. Lincoln warned that injustice meant a mortal

danger and urged that "the respect for law should be the political religion of the nation." The essay discusses the economic, legal and political doctrines of the great politician his achievements in legislation and deals with the gigantic dilemma which Lincoln had to confront: whether he should resort to the use of armed forces against the dissident South in the interest of the survival of abolition and the Union whether he should put in order the "House divided."

One of the studies discusses the rapid development of capitalism in the second half of the past century in a striking manner he calls it "the age of cynicism." The masters of industry and politics exploited the farmers, they bought the representatives of Congress, they spied on their competitors, they kept armed body guards to achieve their interests they resorted to threat, intrigue and violence, and by this they mocked the ideals of the land-owners of the past who believed that the country could develop on the principle of *laissez-faire*. Corruption and the reckless business methods, the exaggerated role of money were the economic characteristics of the period not only in the United States but the world over. C. Wright Mills in his essay on American business life deals with the classification of the lords of industry by their origin — there is still a large number of self-made man who have fought their way from plebeian ranks, the reckless and cunning ancient capitalist who buys not only the competition but undertakes all to buy up governmental power and the judiciary in order to achieve his ends. The "vulgar-Darwinistic" principles of these super-riches on the survival and victory of the stronger in all spheres of economic, social and political life were according to Hofstadter by no means unique in this period.

A characteristic American figure is the man dealt with in the following study: William Jennings Bryan who as a political and ideological Don Quixote longed his attacks against the developed capitalist society in his famous speech on the "Cross of Gold", and to a certain extent he wanted to revive the tradition which confronted the small farm to great capital, and defended American plebeian traditions against urban capital. Bryan quoted Jackson's motto to accord "Equal rights to all and special privileges to none". He did not insist on the equality of property, still he took arms for equality

before the law, this was by no means negligible in the age when Bryan was called (given the name) a rebel, anarchist and the enemy of moral and religion".

The study deals with the conservative Theodore Roosevelt who detested the rich still he abhorred also the poor. Both as historian and creator he was the promoter of expansion. Hofstadter also as a historian extensively discusses the contraversional legislative actions of President Roosevelt his progressive movements which to its very core was conservative in the same way as that of his political opponent Woodrow Wilson. Wilson firmly believed that the state had to act a determining rule in the efficacious regulation of the market and production, he urged the capitalists that in their own interest they should be broad-minded and took arms for the middle class both as governor and as president in the field of legislation. The study discusses in detail the creation of the Clayton Act figuring as a milestone in American history and so also the constitution of the Federal Commercial Commission before the outbreak of the First World War. The author points out that although President Wilson desired the victory of the allied powers and gave reluctantly only his consent to the participation of the United State in the war, it was only after the Zimmermann note that he was at a loss to find a way for staying out of the conflict.

Franklin D. Roosevelt said that "the country needed audacious and persevering experiments" this he said at the acme of the great world economic slump when he was elected the President of the United States. Hofstadter describes the career of the patrician politician and the influence of the economic theories of Lord Keynes on Roosevelt's New Deal. The author exhaustively informs of the development of state capitalism in the thirties and its underlying legislation, the role of the National Recovery Administration in the reforms of capitalist economy.

The work is completed with a detailed bibliography.

This volume of essays today already figuring among the classics — not affected by the passing years — has retained its prominence even today and is resorted to as an important source by those analysing the political, legal, administrative and historical problems of the world power overseas.

M. Udvaros

SWISCHER, CARL BRENT: *Historical Decisions of the Supreme Court.*
New York, Van Nostrand Reinhold Company, 1979. 181 p.

The volume aims at the introduction of decisions considered remarkable by the author — and by the majority of the experts — of the Supreme Court of the United States passed during its functioning in one and half centuries. The work tries to survey more than three hundred massive volumes of the official federal state annals on about three hundred pages. The decisions of the Supreme Court reflected the development level of that time of the productive force, disclosed the effect of industrialization on the American constitutional system and presented the particular American interpretation of the world events in the language of the constitutional law.

The *Marbury v. Madison* case was the first decision of outstanding significance in which Chief Justice Marshall, the famous constitutional lawyer had a decisive word. The decision set a limit to the authority of the government and emphasized the sentence that the courts should make decisions corresponding to the constitution and should not go out of the anti-constitutional statutes which though remained for a short time in the effective law, their fate being all the same the extinction.

Similarly important was the decision in the *Fletcher v. Peck* case in 1810 where the proprietary rights were stabilized with respect to sale and purchase. The corrupt state officers sold enormous lands to the gamblers but the decision of the Supreme Court pointed out the rights of the original seller whereby it tried to prevent further sale of estates.

The decision in the *Gibbons v. Ogden* case (in 1824) contains the comprehensive analysis of commercial laws and shows the way towards the amplification of the federal power which really occurred in the inter-state Commercial Act. The Supreme Court set a limit between the competence of regulating the inter-state trade of the government and its competence relating to the home affairs of the individual states. It declares: "The Congress should have the power to regulate the trade with foreign countries as well as between the individual states within America and with the Indians".

Although in the decision made in the above mentioned *Gibbons v. Ogden* case the Supreme

Court offered free scope to the Congress to regulate the trade between the individual states of the United States and with foreign countries and explained that no state could enforce rules contrary to the laws of Congress, all the same, it did not give answer to the question whether the individual states could regulate their inter-state and foreign trade in such fields on which the federal statutory provision did not born. In the *Cooley v. Board of Wardens of the Port of Philadelphia* case (1952), however, the Supreme Court ordered that the rules of traffic on the rivers and in the ports of the United States should be determined further on by the individual states.

In 1865, at the beginning of the American Civil War when the states of the Southern Confederation started hostilities against the North, president Lincoln ordered a blockade corresponding to the provisions of international law against the southern ports and the foreign ships breaking the blockade were captured and confiscated. Several ship-owners contested the lawfulness of confiscation with the argument that there was an internal action and the Congress did not approved the war, therefore the blockade could not be enforced. The Supreme Court, in spite of the opinion of the minority taking sides with the South, stood its ground and declared lawful the blockade.

The Supreme Court gave voice in several proprietary and civil-law cases. The *National Labour Relations v. Jones and Laughlin Steel Corporation* case of 1937 is very interesting which determined the direction of development of the labour law, although at first undoubtedly to the detriment of the employees.

The background of the *Korematsu v. United States* case was the Japanese offensive against Pearl Harbor in December 1941, as a consequence of which several thousands of American citizens of Japanese origin were settled from the Western coast areas of the United States into the internment camps in the interior of the country. When the peril was over (1944), the Supreme Court declared unlawful the function of camps but in an interesting and characteristic manner, it did not consider them anti-constitutional but contested that the federal state and the individual states acted lawfully when

having ordered the internation, moreover, these arrangements were known as the private action of General DeWitt.

The increasing population, the dimensions and specific social and economic conditions of the country rendered possible the establishment of powerful criminal syndicates, whereas at the same time the creation of a complex and efficient police apparatus was required for the sake of the continuity of economy. Articles 4 and 14 of the Constitution contain civil-law warranties in respect of illegal confiscations by the authorities, but the Supreme

Court declared the legality and constitutionalism of house searches and confiscations carried out by the police in the *Mapp v. Ohio* case (1961). The volume writes further on about the famous *Gideon v. Wainwright* case (1963) in which the effect of majority dominated by the relatively liberal Chief Justice Warren is to be felt.

The volume which may be read usefully both by the legal historians and the scientist of constitutional law, is completed by an index.

M. Udvaros

**PRISCA, N.: Drepturile și indatoririle fundamentale ale cetatenilor
în Republica Socialista România* (Fundamental rights and obligations of citizens
in the Rumanian Socialist Republic),
București, Edit. st. enciclop. 1978. 326 p.**

The volume has been published at the anniversary of the General Declaration of Human Rights adopted on December 10, 1948. It is divided in two main parts. The first part contains general questions relating to the human rights and the obligations of subjects. In chapter I the analysis of the notion of fundamental rights and obligations is to be read, taking into consideration both the constitutional regulations of the Rumanian and other socialist states and the constitutions of some capitalist countries.

Chapter II contains the exposition of the problematics of legal nature of civic rights and obligations, taking especially into consideration the views appearing in the western legal literature. In this part the following materials are to be found in appropriate grouping: concept of legal nature; theocratic theory; theory of natural law, individualist theory; the theory of rights of so-called reflex character and of the state self-control; theory of the situation of subjects and of the state obligations; finally, the theory of legal status of subjects. In connection with all these the introduction and critical analysis of the pertaining bourgeois literature may be read. Further on, the author treats in order the problematics of legal nature of the fundamental rights and obligations of subjects in the socialist legal literature. In the course thereof, the introduction and analysis of the following works

are to be found: theory of legal capacity, theory of legal status; theory of subjective rights. It should be noted that the question of legal nature has been always one of the most discussed questions.

The subject matter of Chapter III is the historical appearance and development of the institution of fundamental civic rights and obligations, the investigation of reasons leading to the turning into institution. It treats the precedents of the appearance of idea before the bourgeois social system, the development and evolution of the idea in the period of the preparation and unravelling of the civil revolution, the turning into institution of the relative idea in the capitalist law, the bourgeois opinion on the concept and the development and characteristics of the institution in the bourgeois society. Further on, the author analyses the appearance and development of civic rights and obligations in the socialist system. The institution is essentially the result of the establishment of socialist system, the author outlines the features characteristic for the socialist system of this institution. The author treats separately the revival of human rights after World War II, the Declaration of Human Rights, its effect on certain international conventions. Finally, in Chapter IV of the first part the author touches upon the questions of classification of fundamental civic rights and obligations in the bourgeois, and in the socialist doctrine, respectively.

The second part of the book analyzes essentially the relevant theories and institutions of socialist constitutions (or provisions of constitutional character). They are mostly known from the respective texts, as compared with them, only the explanations of the author on some civic rights and obligations as well as the classification of the rights and obligations in question are new. Such a group is the equality before the law and its guarantees; in the range of social-economic rights the author treats among others the rights to work, right to rest, right to material security, right to learn, right to personal property and right of inheritance; among others, he enumerates, as such fundamental civic right, the right of youth to claim that the state provide for the development of their physical and mental abilities. Under the key-word Social-political rights, the right of voting, right of public meeting, the freedom of speech, freedom of the press, the right of assembly, as well as the freedom of conscience are enumerated.

Among the immunity rights are to be found: the personal immunity, the sanctity of home, secrecy of correspondence and telecommunication. In the group of warranted rights the author treats the right to petition, right of person injured in his right by an administrative act to appeal to the court for rendering void the above act.

The author groups the fundamental civic obligations as follows: obligation relating to the observance of the constitution and laws, obligation to the respect for the social property; obligation to strengthen the socialist social system; obligation to do the military service; obligation to the defence of the fatherland.

Relation between the fundamental civic rights and obligations is the relation of mutual connection, as it is expounded in essence by the author.

M. Lázár

Grundriß des schwedischen Handelsrechts

(red. SCHÖNFELD, G.) Kammer für Außenhandel der DDR, Berlin, 1979. 191 p.

The volume published in the edition of the Chamber of Commerce of the GDR serves primarily the purpose of the practice, and intends to offer a survey of the commercial law of Sweden. The actuality of the undertaking lies partly in that the Swedish-GDR economic relations develop intensively (an important phase thereof is the inter-governmental agreement reached in 1976 on the economic, industrial and technical co-operation), the closer co-operation, namely the common activity on third markets also included. The actuality of this publication — and, at the same time, the difficulty of the work — is stressed also by the fact that — similarly to the common-law legal systems and to the laws of other Scandinavian countries — in the Swedish law no separated, *sui generis* commercial law developed, the related legal institutions and norms are regulated in various legal branches, first of all, of course, in the field of the civil law. In addition to this "sporadic nature" — to be explained also by the historical development — the survey — and thereby the work of the authors — is rendered more difficult by the significant — some-

time nearly "legislative" — role of the application of law and of the court practice. It should be also noted that the Swedish legal system reflects also a high-level representation of several up-to-date tendencies, especially in the field of the protection of environment and protection of consumers.

All these aspects justify and characterize the undertaking of the authors of this volume, in whose range the well-known experts of the economic (civil) law of the GDR are to be found, such as M. Andrae, H. Fincke, G. Freytag, D. Krahl, M. Müller, G. Neumann, D. Richter-Hannes, W. Schobert, M. Stargardt and H. Strohbach. Partly as author, and partly as Gesamtdirektor (Editor-in-Chief) — being a difficult and sometimes unpopular function — G. Schönfeld also co-worked.

After the introduction defining the purposes, the method and the fundamental principles of the work, the book treats in 13 chapters the basic fields and institutions of the Swedish commercial law.

Chapter I introduces the characteristic subjects of the commercial activity, the natural and juristic persons displaying commercial activity and the

various corporative forms. It deals with the merchant, with the private firm, with the so-called open commercial association (*handelsbolag* which — as against e.g. the solution of the German law — has a legal personality), with the limited partnership, with the simple partnership (having no legal personality), with the silent partnership — being specially not regulated but existing in the practice — and, especially exhaustively, with the share company and the concern. It writes about the trade register and other special registers.

Chapter II treats the questions of proprietary rights, especially the object (recently e.g. the so-called industrial property rights, such as the patent, etc., are also included herein) and the content of the proprietary right, the rules of common property, the legal function of estate, the — original and derivative — methods of the acquisition and expiration of proprietary rights on movable and immovable goods, the questions of proprietary claims and limited property rights (mortgage, servitude).

Chapters III and IV contain the general contract-law questions, the general principles and rules of the legal transactions and contracts. They also touch upon the questions of the disposing power, the problems of contractual and formal freedom effective in the Swedish law, the representation, the rules relating to the unjust enrichment and the liability for damages, the prescription, the questions of the entering into contract and invalidity (the Swedish law makes no distinction between the voidness and the voidableness, the uniform concept of invalidity is nearer rather to the voidableness). The special rules and institutions (e.g. market court, *marknadsdomstolen*) ensuring the state control of the economic activity are worth emphasizing.

Chapters V to VIII present the most characteristic kinds of trade contracts. The rules relating to the sale are treated in details (within it most exhaustively the questions of liability), but a good survey is given of the transactions of financial character — playing partly the role of security (credit operations, bill, suretyship, etc.). The authors deal with the lease contracts and contracts for work (not definitely regulated, based on the analogy of sale), as well as with the essential rules of

contracts relating to the trade representation, commission activity, storage.

Chapter IX comprehends the fundamental rules of the protection of industrial property and, in this connection, of the licence agreements. Most exhaustively, the patent, industrial design and trademark (their concept, the content and material law conditions of the protection, the procedure for obtaining the protection, etc.) are treated. The actual provisions of Swedish patent law reflect the recent international development, namely the consequences of the PCT and of the Munich treaty. The author lays special stress upon some particularities of the regulation of industrial property protection, such as the principle of equivalence, the “qualified use” as the basis of trademark protection (beside the registration, of course). An outline of rules and practice of licence agreements is offered, emphasizing that in the licensing practice the “non-protected” technical solution, the know-how has an even increasing part (in my opinion, the attribute “non-protected” is ambiguous, as a matter of fact, the know-how enjoys also a legal protection even if this is generally of indirect character, provides for a lower safety than the exclusive character of the patent).

Chapter X treats the law of carriage, taking to a highest degree into consideration the international agreements relating to the field — and valid also for Sweden. Chapter XI outlines the court organization and rules on the civil-law procedure, whereas chapter XII the principles and provisions of private international law — less regulated by positive law, and based primarily on the judicial practice and theory (the Swedish law does not accept the *renvoi*). Finally, Chapter XIII contains information on the rules and practice of the arbitration court (the arbitration court of the Stockholm Chamber is often the stipulated forum in trade contracts).

The concise, comprehensive and well-edited volume — containing also the fundamental legal provisions and necessary references — is of a high level, furnishing suitable information and aid both for the practice and for the theory relying upon the comparative method.

E. Lontai

BRÜHWILER, J.: Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag.
Bern, Verlag Paul Haupt, 1978. 278 p.

In Swiss law employment has been brought under regulation within contract law. Employment is based on the labour contract. Whether or not the legal relationship relies on the labour contract is not determined by the terms used by the contracting parties in their contract, the determining factor is the content of the contract i.e. the character of the agreement of the parties depends on whether it bears the marks of a labour contract. (10. p.).

To begin with we have to remember that Swiss contract law incorporates provisions from which no departure is allowed to the prejudice of either the employer or the employee. These are absolutely mandatory rules. These rules have been enumerated in article 361 of the law of contracts. There are, however, relatively mandatory rules from which the parties cannot depart in their contract to the prejudice of the employee. These have been referred to in article 362 of the law of contracts. Covenance of the parties conflicting with the mandatory rules are null and void.

In connection with the rules of an absolutely mandatory character the commentator remarks that since the labour contract is of a synallagmatic character covenance in favour of the one party will automatically react in a prejudicial manner on the other consequently the court of law will have to apply particular care lest the provisions of the labour contract might allow an interpretation conflicting with the absolutely mandatory rules. In accordance with the commentary greater freedom has been allowed to the courts of law in interpreting the provisions of the contracts disagreeing with the relatively mandatory rules (9. p.).

Swiss law governing labour contracts recognizes "employers" only whereas the discrimination of white collar and physical workers has been abolished under an encatment of 1972 (11. p.). Still since the designation "labour contract" is not a decisive factor when it comes to determine the character of the contract so the use of the term "employee" does not qualify the contract as one of labour with absolute validity. In this respect too the content of the contract is essential (11. p.).

Swiss law lays special stress on the qualification of the legal relationship because only when the

contract qualifies as one of labour may the employee quote the mandatory rules of contract law such are e.g. the provisions governing paid holidays leisure times, and the notice term, etc. If doubts are apt to arise as to the legal qualification of employment in the first place inquiries have to be made into the relation of affiliation (13-14. p.).

Otherwise the general rules of contract law apply also to labour contracts such are e.g. the provisions of contract law relating to the offer and its acceptance, to the form as specified by statutes or the contracts to the unlawfulness of impossibility, error, fraud, etc. (20. p.).

Already at the first contact before contract-making the parties are bound to mutual loyalty. From this rule the obligation follows mutual consideration, care and obligation of disclosure and communication, so the infringement of these rules holding out empty promises, the giving of false data may entail an obligation to damages (*culpa in contrahendo*). This rule will hold also when the employer acted in good faith and circumstances beyond his control so e.g. the winding up of the enterprise may frustrate the reception of the employee.

In general, contract-making is preceded by oral negotiation when the parties discuss the content of the contract and their obligation associated with actual employment. On completing their negotiations the parties may agree upon laying down the contract in writing, in this case the presumption is that the contract will come into being on the parties putting their signature to the document (20. p.). It is advisable in order to forestall disputes on completing oral negotiation initial a memorandum made on this occasion in this memorandum they have to lay down essentials of their contract (date of entering employment, working hours, salary or wages etc.) In this case the labour contract laid down in writing subsequently is not a valid condition of the establishment of a legal relationship under labour law unless provisions of law prescribe the written form of contract (21. p.).

Several items of the labour contract may be specified by the articles of association of the enterprise these have to be handed over to the

employee on making the contract or have to be disclosed to him in any optional form. The onus probandi burdens the employer when it comes to substantiate that the employee has taken note of the regulation and accepted them as the integral part of the contract (21. p.)

If statutory provisions do not specify the written form of the labour contract by subsequent agreement the contract may be modified without limitation even if the labour contract has been laid down in writing. There is an exception when the parties have stipulated the written form for the modification of the contract. This holds also for internal communications affecting the employment which depart from the labour contract. These communications must be considered offers intended for the modification of the labour contract. These may be considered tacitly accepted by the employee (by conclusive attitude) (21. p.).

Both the employer and the employee are free to repeal the contract at any time without limitation. The cancellation of the contract is permissible without limitation even when contract-making in a written form has been decreed by statute, or when the parties have stipulated it (22. p.).

In connection with the employer's right to give instructions a circumstance giving expression to the subordinate position of the employee, the communicator remarks that such instructions may be binding on the employees as a whole, or on a group of employees or only a single employee. The instructions may apply to the performance of work and its supervision they may include measures affecting hygiene, safety of work, fire-fighting or purpose the observance of shop regulations. As regards their form these instructions may be factory regulations, any other regulations, announcements affixed on a board of the enterprise, domestic regulations, etc. In industrial enterprises the issue of shop regulations is obligatory in others it is optional (45. p.).

In the case of contract made for a term indefinite the first month of employment may be regarded as the trial period provided that the parties had not stipulated otherwise. The trial period may be extended for three months at most. Employment cannot be terminated with immediate effect during the trial period a notice term of at least 7 days has to be granted (176. p.) In the event of employment for a definite term the labour contract may be terminated with an immediate effect when cogent reasons are

present. The signing of a labour contract for a definite term may follow from the purpose of the making of the contract so e.g. the employment of hotel personnel till the expiry of the winter season (178–179. p.). The extension of a labour contract made for a definite term on several occasions may be regarded as the establishment of a chain-contract that is a form of contract which purposes the evasion of rights of the employees and may therefore be contested (179. p.).

A contract made for a term indefinite may be terminated by the parties by giving notice. The contract law defines the notice terms from which the parties may depart within limitations as specified by law. The notice terms may not, however, be different for the contracting parties i.e. employer and employee. In the event of an agreement to the contrary the longer notice term will be valid for both parties. (180. p.). No reasons may be given for serving a notice. In the certificate of service, however, upon demand of the employee the reason for serving the notice must be given lest otherwise difficulties might arise in the way of a subsequent employment (182. p.). The notice cannot be withdrawn unilaterally. Under Swiss law there are several prohibitions preventing the parties from giving notice, these have been laid down in absolutely binding stipulations.

According to the commentary the labour law does not extend to employment in civil service, here the provisions of the confederations, the cantons, or communities have to be observed (civil service regulations, service and salary schedules, etc.). The public law character of civil service does not, however, preclude in the event of gaps in the law of civil service recourse to the provisions of private law. The conditions of employment are, however, covered by public law. A private enterprise cannot establish employment under public law, the other way round, however, there is the possibility that an institution of civil service or a state enterprise engages employees under private law (253. p.).

Swiss contract law incorporates provisions for determining disputes arising from employment (254. p.). The commentary mentions that in the event of a dispute the parties may pursue their case free of court fees, this does not, however, preclude the obligation of the losing party to indemnify his opponent for the costs the latter has incurred. (257. p.).

Accordingly, under Swiss law the regulation of employment have remained part and parcel of

private law in its classical form. The situation is somewhat similar to the characteristic Gábor Vladár has drawn of Hungarian law before the Second World War by writing that the state interferes into employment under private law in both legislation and public administration in order to guarantee most human rights for persons in private employment on the one part and on the other to guarantee the efficiency of production and of other work of public interest (Modern Hungarian Social policy. Lectures given in the Extension

Course of Public Administration in 1939. Edited by K. Mártonffy). (Volume 10. of a series of publication on Modern Civil Service. Social contents of service contracts. Budapest, 1939. 26–41. pp.) The commentary renders good services to those intent to become acquainted with the subject matter in the form of a book giving the required details and in a manner facilitating the survey of the subject..

L. Trócsányi

ШАЙХАТДИНОВ, В. Ш. Теория социального обеспечения
(The theory of social insurance)

Юридический анализ. Издательство Саратовского университета,
1982. 143 p.

Reference is made in the introduction to the fact that essential civil rights of the citizens are realized in the field of social insurance such as the right for substantive insurance in case of old age, illness, complete or partial disability to work, death of the person in charge of maintenance, further the right for various benefits of pregnant women and young mothers, state-borne support for families with a higher number of children, etc.

As the author puts it down, the law of social insurance constitutes a separate branch of the Soviet socialist legal system. With the recognition of the law of social insurance as a separate branch of the legal system, the improvement of its codification may be made possible and the activity of state organs in the field of its application may be facilitated. Nevertheless, the concept regarding the law of social insurance as a separate branch of the legal system has not acquired a general recognition in jurisprudence as yet. Therefore, it is considered by some authors as part of labour law or administrative law, respectively. Other authors consider e.g. the social insurance of the members of co-operative farms (kolkhozes) as inherent to the law governing co-operative farms.

Having in mind that the subject of legal regulation and the function of the respective legal branch appear to be the most important factors for constituting a system of a given branch of the law, the author concentrated his comments, first of all, to

the subject-matter and the function of the law of social insurance in his work reviewed here.

It is the concept of social insurance or security which is dealt with principally in Chapter I on the subject of the law of social insurance. The author makes it clear that the main characteristic features of social insurance in socialism may be summed up as follows: it constitutes one of the sections of social relations forming with the distribution of the funds for social consumption, its enforcement is done by the state, its objective is to come up to personal and material needs of individual members of the socialist society, payments are made individually, replacing or completing wages, and its services are due in cases determined by the state.

In the author's view the subject of the law of social insurance is formed, by the social relations which, in connection with the compliance of the personal and material needs of the members of the socialist society from the funds for social consumption in individual form, come into existence between individual citizens and authorized state organs or, upon the authorization of these latter, social organizations, respectively. On the other hand, the relations taking shape in the process of the formation and distribution of funds provided for social insurance, are of typically financial character and, consequently, form the subject-matter of financial law. Furthermore, as regards the relations appearing in the course of the administration of social

insurance, they have the characteristics of administrative relations; hence, they are to be considered as being within the subject-matter of administrative law. As it is clear from the afore mentioned, the author makes differences between the relations coming into existence within the scope of social insurance, regarding only part of them to be within the subject-matter of the law of social insurance. Finally, the chapter in question contains comments on the structure of the subject. Reference is made to the point that the juridical delimitation of the structure of any branch of the legal system is made by means of normative acts of the appropriate branch of legislation. The codification of the law of social insurance has not been achieved in the Soviet Union so far; as a consequence of this, it is much more difficult to analyse the structure of the subject-matter of the relevant branch of the legal system. In fact, the individual legal rules took shape in a historical process in which the actual relations of the various ways and means of the accumulation of the funds provided to come up to the needs of social insurance had a major role than national traditions. Habitually, an appropriate legal act (or, more frequently, a series of such acts) concerning social insurance correspond to each fund. Some of these acts concern all citizens of the country.

Attention is paid in the following expoundings to the codification of the law of social insurance and, accordingly, its timeliness is emphasized.

The author's views on the function of the law of social insurance, laid down in Chapter II, are also worth mentioning. His starting point is that a complex investigation of the problem of the function of this branch of the law has not been made as yet. It is the function of labour law which was analyzed in the Soviet Union most usually; nevertheless, no uniform views have been established in the jurisprudence up to the present time. In this context, references are made to the views of *Andreyev, Aleksandrov, Ivanov, and Pashkhov*. According to these views, the law of social insurance, as part of the socialist legal system, has first of all functions of general character, in the field of the economy, social policy, and ideology. Besides, it has also a regulating and protective function. Furthermore, distinction can be made between the intersectoral and sectoral elements of these functions in the process of their realization, and the author paid due attention to all of them.

Chapter III deals with the principles of the law of social insurance, and the main principles upon which the system of social insurance or security is based are summed up as follows: general character of social insurance, its services have to be rendered at the charge of state and social (collective) funds, the material allowances and benefits have to be distributed in a just way, and social security is realized by the workers and employees concerned, by means of state organs and organizations of the society. Detailed comments are given on the reflection of the afore mentioned principles in statutory rules, with particular concern to some categories of the workers and employees such as women, juveniles, disabled persons, families with a higher number of children, persons working under dangerous and harmful conditions.

Problems bearing upon the methods of the law of social insurance are dealt with in *Chapter IV*, with the final conclusion that a particular method of legal regulation is enforced in this field, with the following factors determining it: special positions of the parties in respect of their rights and obligations, assurance of material allowances and services without charge, a special system of the facts of case as basis for the origin of legal relations, the system of distinct favours of insurance, the exclusion of regulation at local level, impossibility of modifying the content of legal relations by agreement of the parties, sanctions of special character, absence of norms of recommending nature, limits to the application of prohibitions.

The law of social insurance is delimited from labour law, administrative law, and the law of co-operative farms (kolkhozes) in *Chapter V*, taking into consideration the criteria of the mentioned branches of the legal system.

Chapter VI is consecrated to outline the structure of the law of social insurance essentially, this means, a presentation of the system of the statutory rules of the law of social insurance, with suggestions *de lege ferenda*.

Summing up the afore-mentioned, it may be well stated that the reviewed work is of a highly topical nature, in view of the circumstance that the care-taking activity of the society for the individuals, as a task of public interest, has been coming into the foreground more and more intensively, with a great variety of forms already established or on the way of taking shape. Beyond doubt, social security

appears to be the most important among them. As concerns the legal form of the relations coming into existence in the course of the realization of the aims of social security from the point of view of the branches of law, they are entering the phase of a separate existence. The author's work gives without

doubt an assistance to clear up the theoretical problems concerned. *Thus* it is a remarkable contribution to explain the essence of the law of social insurance and to reveal its actual bases.

L. Trócsányi

HLAVSA, P.: *Koncepcie a právní uprava řešení pracovních sporů.*
(Concept and legal regulation of the settlement of labour disputes)
Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, Prague, 1978. 96 p.

In the introduction to his work the author makes it clear that in his discussions he conceives the law of civil procedure in both its wider and narrower sense. In a wider sense in his concept civil procedure is not only the action before the court but also includes the procedure in arbitration of labour disputes. In a narrower sense he restricts the meaning of civil procedure strictly to the action taking place before the judge. To substantiate his concept he refers the reader to his earlier study on "Arbitration as one of the kinds of civil procedure" (AUC- Iuridica, 1978. no. 2.). Accordingly in his opinion the settlement of labour disputes by way of arbitration is one of the kind of civil procedure.

The work consists of five parts:

In Part I the author discusses the settlement of disputes arising from employment in general terms. He describes the tripartite model of the settlements of disputes according to the character of the proceeding organ (arbitrating, judicial, and administrative organs). He summarizes the criteria distinguishing the three organs from one another. He correctly points out that a labour dispute is apt to arise when either party concerned applies for the settlement of the dispute to any of the three organs authorized to take action. In this connection he draws a line between the judicial and non-judicial organs having authority to proceed. Theoretically he accepts the doctrine that the law of civil procedure entrusts the judiciary the discussion and settlement of disputes arising from employment in so far as no other organs have been vested with authority to proceed. Hence he considers the settlement of labour disputes by organs other than the judiciary an exception from under the general principle that settlement is as a rule entrusted to the judiciary.

Part III deals with the settlement of labour disputes by organs other than the courts of law. In this connection he presents the organizational and procedural aspects of the settlement of labour disputes. Here the author above all sets forth the concept and function of arbitration. In Czechoslovakia the committees of arbitration are the special committees of the basic organs of the trade union i.e. at present the committees of arbitration are directly organs of the trade union, there is no change as compared to conditions before 1969. The question may therefore be asked whether the function entrusted to the committees of arbitration are in a socialist society in agreement with the functions the trade unions have to perform otherwise. The author comes to the conclusion that the trade unions might come into conflict with their duties to safeguard the interests of their members, namely when the trade union has to defend the legitimate interests of the enterprise, when it would have to make good the legally unfounded claims of the worker and so it may have to take decisions conflicting with the interest of the worker. On the other hand in addition to a consistent discharge of their functions as representatives of group interests the trade unions may come into conflict with the claims of the organs representing the all-social interests attached to the administration of justice, i.e. in both cases it may become evident that the organ having an interest in the success and rights of either party in dispute cannot be considered wholly impartial. Then the author gives a survey of the statutory regulation of the committees of arbitration. In this connection he extends his investigations to the analysis of the legislation of other socialist countries in this field. This is followed by an analysis of the statutory regulation of procedure in the committees of

arbitration. The part ends with a discussion of the problems of procedure by the trade union organs and their superior authorities.

Part III deals with procedure in the courts of law at the settlement of labour disputes. In general the author offers a synopsis of the statutory regulation of the question in other socialist countries. He makes clear that the judiciary settles labour disputes either in a remedial capacity or under ground of divided jurisdiction in the event that the dispute has not been settled definitively by the committee of arbitration. In Czechoslovakia the latter concept is valid. In addition in certain cases the settlement of labour disputes comes within the exclusive jurisdiction of the courts of law in such cases the parties cannot even apply to arbitration. The author then enumerates the particular cases when exclusively the courts of law may proceed in labour disputes.

The author in detail discusses the problem of procedural rules to which the courts of law may resort at the discussion and settlement of labour disputes. He states that regulation is different in each socialist country. Essentially we may encounter two types of regulation, the courts of law may proceed in labour disputes in conformity with the rules of civil procedure followed in the first instance (Czechoslovakia German Democratic Republic, Soviet Union) or under grounds of special provisions of law which exclusively applies to the settlement of labour disputes by the judiciary (Poland). However, the author makes it clear that in the settlement of labour disputes the provisions of civil procedure may be resorted to with appropriate departures from them (Hungary).

Part IV deals with the procedure to be followed at contesting the awards of the committees of arbitration. He points out that here two cases have to be distinguished namely whether it is a case of the supervision of the contested award or whether the case has to be re-opened and a new award brought. In Czechoslovakia the court of law does not supervise the award of the committee of arbitration but will proceed as the first instance in the labour dispute under ground of the original claim. The author deals specially with the extraordinary legal remedies. These may imply the voidance of the award under ground of serious reasons subsequently become known. Secondly, there may be claims for the voidance of the award under ground of its conflicting with the provisions of law, thirdly there is the protest laid in by the procurator. As regards

the protests of the procurator the author refers to the concepts according to which as for its effects the protest is in line with the decisions past in the event of the conflict of the award with the provisions of law and so doubts may arise as to the validity of the protest in cases of the awards of the committees of arbitration. Followingly under Czechoslovak law the procurator may not even have recourse to a protest against arbitral awards.

In Part V the author sums up the advantages and disadvantages of the regulation in forth in the light of Czechoslovak legislation. He recognizes that the committees of arbitration are thoroughly acquainted with the circumstances associated with the dispute this is a decided advantage of arbitration in regard of a settlement of labour dispute by the judiciary. On the other hand the acquaintance with the environment and the parties concerned may be apt to introduce a certain bias into the procedure before the committee of arbitration. On the other hand the settlements of labour disputes by arbitral procedure favours a peaceful settlement. Furthermore arbitral procedure may contribute to the enlargement of the versatility of the workers in legal matters, this may prevent the arise of labour disputes. If the dispute has been definitively terminated by way of an arbitrary procedure, it is beyond doubt, that settlement may be reached earlier than when judicial procedure has been resorted to. As a negative feature of arbitrary procedure the author mentions that committees of arbitration can be organized only in large units so that inequality is liable to come into being in the forum system of labour disputes. Another shortcoming is that the arbitrators are often in want of professional erudition. Therefore in his opinion the method adopted by Polish law is the correct one i.e. that in cases of a high degree of complexity the committee of arbitration is free to pass on the dispute directly to the judiciary.

In the closing part of the work the author sums up his ideas of future legislation. In his opinion the system of arbitration has to be maintained in the future, however, in an optional form. He believes, that on the one part arbitration does justice to the needs of practice insofar as certain labour disputes may be settled in the community where they have arisen, on the other hand it is not proper that all labour disputes should without exception be settled by way of arbitration. Essentially it should be made dependent on the will of the workers whether they

insist upon the labour dispute being settled by way of arbitration or whether recourse should be had to the ordinary way of administration of justice. All that has been suggested is that an attempt should be made at arbitration in a labour dispute before action is taken by an ordinary court of law. As regards the composition of the court of justice the author gives preference to forming the court on a joint basis i.e. of professional judges and lay assessors.

Here we have a case of a theoretically well elaborated work relying on properly assorted documentary matter. The work is undoubtedly a gain of legal literature specialized in labour matters,

even when the practice in the settlement of labour disputes of the particular socialist countries is considered the conclusions drawn may in several respects depart from the standpoint of the author. His method of elaboration is in the first place of comparative nature in as much as regards Czecho-slovak legislation he draws useful conclusions from the regulation of other socialist countries. We welcome this work which will no doubt afford assistance to those intend to deal with the subject matter in any detail.

L. Trócsányi

L'EDUCAZIONE GIURIDICA. II. Profili Storici (Legal Education, II. Historical Outlines).

Università degli Studi di Perugia — Consiglio Nazionale delle Ricerche. Perugia,
Edition of Alessandro Giuliani and Nicola Picardi, 1979. 524 p.

The volume contains the material of a scientific conference held in 1975 in Perugia. The authors of the volume sum up the essential questions of the history of development of legal education and the result can reckon on the attention — in addition to those interested in the relations of legal history and educational policy — of the scientists of legal theory.

In the first part of the volume, the title of which is Historical and Comparative Outlines: from Justinian to Mao, partly comprehensive national studies are to be found and partly the special educational problems of one epoch each are treated. The second part deals with the problems of legal education in Italy, similarly from historical point of view. For the sake of a better information, the authors and titles of the papers will be now enumerated: Gian Gualberto Archi (Florence): Justinian and the legal education; Michel Villey (Paris): On the art of dialogue in the history of legal education; Giuseppe Emini (Perugia): Education of jurist in the tradition of "diritto comune"; Danilo Segolini (Perugia): "Practica", "Practicus", "Practicare" at Bartolus and Baldus; Helmut Coing (Frankfurt): Teaching of jurisprudence in the age of enlightenment; Amando Rigobello (Roma): Problem of legal education in Kant's Der Streit der Fakultäten; Luis Legaz y Lacambra (Madrid): Law of nature and dogmatic method in legal education in

Spain; Antonio-Enrique Pérez Luno (Salamanca): Jeremy Bentham and the legal education at the University of Salamanca in the first third part of 19th century; Peter Stein (Cambridge): Legal theory and the reform of legal education in mid-nineteenth century England; J.A.C. Thomas (London): The Art of Distinguishing; Alessandro Giuliani (Perugia): The influence of rhetoric on the law of evidence and pleading; Francois Terré (Paris): Legal education in the exegetic and scientific school; Jerzy Wróblewski (Lodz): Teaching of jurisprudence in Poland: from Petrazycki to Marxist theory; Rogelio Perez Perdomo (Venezuela): Directions and alternatives of the reform of legal education in South-America; Renato Treves (Milano): Investigation on the teaching of legal sociology; Tsien Tche-Hao (Paris): Legal education in China; Mercurio Candela (Florence): The pedagogic problem in G. V. Gravina; Fulvio Tessitore (Napoli): Vico and the Italian legal tradition; Francesco Gentile (Padova): Draft-regulation of political-legal studies according to G. D. Romagnosi; Donatella Balani (Torino): Law faculty in Torino at the 18th century: legal culture and law students; Simona Andriani (Roma): Teaching of sociology in Italy in the second half of the 19th century; Giuliano Crifo (Perugia): Teaching of historical legal subjects and the university reform.

The most important lesson — at least for the scientist of legal theory — of the papers consists in that they show to what a large extent, but at the same time, historically through how many institutional resistances and contingencies the general theoretical notion concerning the law affected the structure of legal education. First of all, the nature of law determines that to be taught and this considerably operates on the method of education. From this point of view it is of particular interest the conception which considers the task of education the rendering able the students to enforce state volition. As a matter of course, the significance of the fact cannot be neglected whether the education is ensured by state institutions or by an autonomous one. The importance of the function the jurist must fulfil and whether the cultivation of law should be considered science are very important. From this respect it seems that the fundamentals of the modern education (if perhaps not just its method) go back to Justinian who wanted to teach the science of law and who — as against the public belief — although intended to educate jurists able to enforce the state volition but not to promote it by close practicalism but by the consideration of historical relations. *Digesta* wanted to offer a system thereto, even if this system does not follow the theoretical lines of the present legal system.

In the Middle Age the material of legal education apparently became estranged from the living law. (Actually, however, as it becomes obvious from the paper of Segoloni, Bartolus was a highly recognised practicing jurist and the theory was expected to serve the benefit of the people.) A special dualism appears in the age of enlightenment, there is the law of Roman origin, on the one hand, and the judicial practice and the administrative practice, respectively, on the other hand which slowly achieves a recognition in the teaching of cameralistic science, in close connection with the state endeavours to centralization. The natural law of the enlightenment, however — which penetrates rather slowly into the universities — further complicates the matter of education. According to the natural law namely, a deductive model should come across in principle and every effort should be used everywhere for applying the legal theses deduced from the fundamental principles. As a matter of

course, there is no word thereof; not even the Roman law complies with these requirements, not to mention the law in force.

As, however, the states of enlightened absolutism lay under control the universities in order to ensure the personal satisfying the state demands, the subject-matter of instruction is penetrated by natural law without, however, superseding the Roman law from among the subject-matters of legal education. All the same, at the expense of Roman law, more and more the national laws are taught. The teaching itself approaches also the bureaucratic model: the students can respond at the exams only in the spirit of the subject-matter being taught.

The most complete interconnection of education and legal philosophy is expressed by the essay on *Struggle of Faculties of Kant* (the interconnection is disclosed by the elaborate analysis of Rigobello). In his opinion the aim of legal education is unambiguously the instruction of state officials. These servants of statutory law are not entitled to evaluate the law. This is the task of philosophy, the scientist thereof have, however, no possibility to speak directly to the people: the philosophical criticism — this being necessary, thus the intellectual freedom shall be ensured — has justification only within the university.

The contradiction between the legal material and the requirements of the natural law was released by the codification. The education of a ("bureaucratic") jurist-ideal (in the Kantian tradition) was not any more hindered. The exegetic approaches become prevailing and they (i.e. the legal positivism) fundamentally influence the legal education even today. (Moreover, in the last century, not even this kind of positivism (Bentham-Austin's positivism) was attained in England in the education, since in the instruction of jurists the non-university practicalism remained fundamental.) The authors of the volume do not seem generally to be most satisfied with the present situation. Certain authors expect a change from the survival of the natural law traditions (Lacabra, partly Villey), while others from the sociological approach (Terré, Treves).

A. Sajó

STÜHLER, H-U.: Die Diskussion um die Erneuerung
der Rechtswissenschaft von 1780–1815.

Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 15, Berlin, Duncker-Humblot, 1978. 245 p.

The author — as written in the introductory part of his book — undertakes the elaboration of basically double theme. He follows the discussion on the renewal of jurisprudence, on the one hand, which was started by the appearance of Johann Stephan Pütter (1757) and finished by the foundation of the Historical Legal School. On the other hand, Stühler investigates whether the view considered predominant as for Savigny in the jurisprudence is correct, according to which the great jurist would be the reformer of the modern jurisprudence.

According to the notion being virtually *communis opinio* (such as Erik Wolf, Karl Larenz, Wesenberg, Kunkel, etc.) the publication of "Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (1814) is some kind of milestone in the history of jurisprudence. Stühler refers justly to the fact that the complete German jurisprudence of the 18th century is relegated into the background due to the activity of the representatives of Historical Legal School. Moreover, the estimation of the entire century — as for the results of the jurisprudence — is influenced by the valuation of the Historical Legal School. In the present judgement of Savigny's oeuvre the questions under discussion are primarily whether his life-work comes nearer to the romanticism or to the following of classical traditions and whether his historical notion is influenced to a greater extent by Herder or by Schelling. In the literature no such work has been published until now which would have chosen the relation of Savigny and of the discussion on the renewal of jurisprudence between 1780 and 1815 as subject matter of analysis. The omission of the investigations of this relation is open to criticism since — as emphasized by Stühler — this would be important for deciding whether the great jurist might be considered the founding hero ("Gründungsheros") of the German jurisprudence.

The discussion of a duration of about 35 years, being essentially of methodical nature, was brought about by the thesis still unambiguously accepted by Christian Wolff and the representatives of his school, which adopts the justification exclusively of

the deductive method. The task of the new jurisprudence is the connection of the philosophical and historical methods. At the turn of the 18th and 19th centuries the problem is not only to substitute the method resting upon philosophical and historical bases for the deductive method but the positive jurisprudence shall be also freed from the conception of natural rights of the 18th century. The author analyses in his book the works of theoretical significance of legal scientists working in the said period.

The works of great jurists writing in the period in question bear generally the title either "Encyclopedie und Methodologie der Rechtswissenschaft" oder "Einführung in das Studium der Rechtsgelehrsamkeit". The author values first the life-work of Savigny. He states that with Savigny, the pair of contrast of Historical Legal School and non-historical school cannot be considered well-established. When criticizing the doctrine of natural law of the 18th century, Savigny is unmindful — states the author — of the fact that in the 18th century this doctrine cannot any more be considered predominant. The static and material system of natural rights represented by Christian Wolff and his followers is increasingly replaced by the relative, hypothetical and historical tendency of natural rights formulated by the representatives of the School of Göttingen (Pütter and Reitemeyer). This new doctrine of natural law renounces already to the "timeless" and offers field to the requirements of historicalness. In addition, this tendency is characterized also in that it does not any more lay claims to the requirement of closed system. The argumentation on the basis of "*natura rerum*" as well as the general principle obtained in an inductive way, deducted from the positive law take an even greater part. Stühler refers also to the fact that even before Savigny, also others (such e.g. Gustav Hugo and Anselm Feuerbach) passed severe judgement on the static, material system of natural rights. Stühler points out that Savigny does not range exclusively the tendency of natural rights to the "ungeschichtliche Schule" but he considers also the historical-philosophical tendency established by Thibaut and

Anselm Feuerbach to belong there. Thus, Savigny does not make appropriate difference whereby also the authenticity of his valuation is considerably weakened.

Stühler refers to that the majority of great jurists (e.g. Seidensticker, famous representative of the Elegant Jurisprudence, Pütter, Reitemeyer, Hugo and Hufeland, all representatives of the School of Göttingen, as well as Wenck, Rudhart, Mühlenbruch, Zachariä, Thibaut and Anselm Feuerbach who follow the historical-philosophical tendency) sees well that the jurisprudence came to a crisis at the end of the 18th century. Only the representatives of the systematic tendency of natural law insist on the "status quo" i.e. refuse the necessity of reforms. It follows therefrom that just before Savigny a great many of jurists approved of the necessity of change. Therefore, the pioneering role in this field is not played by Savigny. On the other hand, the interpretation of law (legal rule) is due to Savigny. The great jurists of the end of 18th century and of the beginning of 19th century know only two kinds of the interpretation, namely the grammatical (philological) and the logical interpretation. The systematic method of interpretation is generally unknown.

The author states that towards 1815 essentially two great tendencies, schools faced each other. One of them is the Historical Legal School, the other the previously established historical-philosophical tendency. These tendencies have various relations to the School of Göttingen. The reason thereof is that the jurists of Göttingen have recognized first the critical situation of jurisprudence. Stühler stresses the common features connecting these two schools, tendencies. Further on, the author deals with the great jurists whose activity exerted some influence

on Savigny. He states that on Savigny, Justus Möser, the statesman of Osnabrück had a great effect whose philosophical, legal and political attitudes can be followed in Savigny's oeuvre. He is influenced further on by August Wilhelm Rehberg, a great opponent of Code Napoleon, who underlines generally the historicalness of the law. When analysing the influence of Gustav Hugo on Savigny, Stühler points out that just the struggle of Gustav Hugo against the material conception of natural law renders unnecessary for Savigny the theoretical "settlement" with this doctrine.

To sum up, it may be stated that the book of Stühler is a valuable contribution to render more exact the picture drawn previously of Savigny in the literature. It should be emphasized that the genuineness of the ideas of Savigny are not at all influenced by the fact that the most impressive representative of the Historical Legal School relied in many respects on the works of his predecessors. The value of his activity is not diminished even by the fact that not only he emphasized the necessity of the reform of jurisprudence. It is, however, another question that — and in this respect we must definitely agree with the author — the life-works of Thibaut and Anselm Feuerbach must not become eclipsed behind the oeuvre of Savigny. The fact that Savigny must not be considered by all means the "Gründungshero" of the German jurisprudence, does not touch upon the "opulentia Savignyana". The book of Stühler analyzing also the works of already forgotten "small masters" with due care may reckon with reason on the interest of scientists dealing with the history of law, the Roman law and the legal theory.

G. Hamza

MAGDELAIN, A.: La loi à Rome. Histoire d'un concept.
Collections d'Etudes Latines. Série scientifique, fascicule XXXIV.
Paris, Société d'Édition des Belles Lettres, 1978. 94 p.

The work dealing with the concept and meaning of *lex* known in Roman law approaches the subject of highly complex character from a new side not investigated up to now. Magdelain points out just in the introductory part of the book how much the authors of e.g. sources mentioning the defining the

lex publica have been inspired by the "official" tendency of their age. The concept of *lex* has a complex content. The several types, among them the *lex publica*, *lex templi*, *lex censoria* etc. are to be found, are combined by the uniform constructional method. The *lex* composed on the basis of uniform

principles, i.e. in imperative form comprises also the "international" agreements, referred to by the source originating from Festus ("Reciperatio est ... cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit ...").

The author emphasizes that even the archaic *lex* is a concept having the meaning of non-professional *lex*. Neither this statement relates only to *lex publica*, *lex collegii*, *lex censoria* or to some contractual formulae of Cato but is valid also for the "international" agreements and similarly for the *lex templi*. The statement is novel since according to the traditional literary notion, to the validity of the international agreement the oath is required whereas *lex templi* serves for cultic purposes. It is out of question that for the Roman citizen the XII Tables Law, the *foedus Cassianum* and the *lex Arae Dianae in Aventino* represent essentially rules of similar character, as for their consequences. It is doubtful what is the connecting link which puts these very different norms according to their contents under the uniform concept of *lex*. In Magdelain's opinion it is not quite unfounded to search for the common root in the *contractus*. In the range of *lex publica* the "communis reipublicae sponsio" seems to refer thereto (D.I.3.I. Papinianus). But in the similar manner, the *foedus* is based actually on an agreement and this is true also for the *lex collegii*, the basis of which is a *pactio*. The *lex censoria* is based actually on a so-called "adjudication publique" whereas the contractual formulae of Cato on an "adjudication privée". No trace of agreement is found, on the other hand, in the range of *lex templi*. The same is true for the law of the XII Tables which may owe its existence most likely to the *auctoritas* of decemviri and not to the "plebiscite". But neither in the former cases the *lex* is confined to the simple reflection of an agreement. The concept of *lex contractus* is relatively new — states the author. It is the imperative wording which approaches the *lex contractus* to the various types of *leges* (*foedus*, contractual formulae of Cato, etc.), and which render altogether possible, respectively, to use the concept of *lex* in connection with the contract.

Analyzing the etymological roots of *lex*, Magdelain points out that it is undoubtedly a kind of "mot italique commun". The author criticizes the literary notion according to which the law goes back always but at least decisively to sacral roots. He

criticizes Meillet's investigations which try to give sacral content to the variants known in the Indo-European languages of the word *lex*. It is also undecided whether the word *lex* has or has not most assuredly Indo-European roots. Analysing the sense of the imperative wording mode characteristic for the various types of *lex* the author states that it means the *caesura* between the *lex* and the *senatus consultum*, and the *edicti* of bodies of magistrates. This difference is not only an unsubstantial formality but an essential criterium. In the *praetor's edicti* e.g. imperative wording is never to be found. Thus in no source a "pacta conventa rata sunt" type wording is to be found. The fact may be attributed perhaps to that — among others — that the *senatus consultum* and the *edictum* of the body of magistrates infiltrate relatively late into the sphere of *ius*, and of the *lex* in broader sense (see D.I.3.9. (Ulp.) and Cai Inst. 1.4.). Magdelain deals in details with the relation between the *lex censoria* and the contractual formulae of Cato. These contractual formulae are not simply advices, proposed forms but rather formulae of binding force. The parallels to the *lex censoria* can be observed mainly in the range of sale and lease.

In the summarizing chapter of his book Magdelain states that the *edicta* of the bodies of magistrates, as well as the *senatus consulta* — in the age of the early republic — cannot be considered either *ius* or *leges*. The norms originating from the potestas of the body of magistrates and of the *auctoritas* of the senate are arranged only at the "margin" of the law. Only in the second half of the republic the *edictum* becomes the source of *ius honorarium*, the *senatus consultum*, however, of the *ius civile*. The origin of *lex* itself dates back to the age of monarchy. In this period, however, the *lex* has not yet general force; its task is rather the regulation of certain living conditions. In the age of the republic the *lex* loses its *lex dicta*-character and becomes more and more — as a result of the co-operation of *comitiae* — *iussum populi*. Among others the "velitis iubeatis" formula of the *rogatio* lets to conclude thereto. In addition to the "democratic" *lex rogata* — following mainly the Hellenistic examples — a new, not yet known type of *lex* appears: the *lex censoria*. The *lex censoria*, similarly to its Hellenistic model, remembers to the *lex dicta* of the age of monarchy. The significance of *lex censoria* is considerable because this type of *lex* has a decisive

influence on the development of Cato's contractual formulae. The plurality of *leges* — states Magdelain — does not mean that some “organizing” principle would not exist in their range. The notion to be considered even today dominant in the literature is false according to which the duality of *lex publica* and *lex privata* would have been known just in the archaic age. In the opinion of the author, on the basis of the correct division there are *leges dictae*, on the one hand, and *leges publicae (rogatae)* on the other hand, and finally *leges datae*. These types of *leges* are not based on the pair of contrasts of *lex publica* — *lex privata*. Following the downfall of the monarchy the *lex dicta* is pushed considerably into the background inasmuch as it survives exclusively in the forms of *lex templi* and *lex censui censendo*. No doubt, the significance of this type of *lex* increases later in the range of *lex censoria*. This effect is significant since it is the evidence of the importance acquired by *lex dicta* in the sphere of *ius privatum*.

The final conclusion of Magdelain is that the writing of the history of *lex* in the time of the republic is keeping us waiting. The fundamental reason thereof may be found in that the jurisprudence itself is not uniform, moreover, it is rather contradictory in several questions relating to the *lex*. The judgement of Cato's contractual formula is by no means uniform. While these formulae mean for Quintus Mucius Scaevola (D.50.18.73.4.) *lex dicta* — Varro also emphasizes the source of law-character of these formulae — the jurisprudence of the period of empire treats them only as simple contractual stipulations. This contradiction to be found in the sources and reflected also in the literature verifies by itself the pioneer character of Magdelain's book which may be read with keen interest and attention by all Romanists.

G. Hamza

SITZIA, FR.: Ricerche in tema di “actio aquae pluviae arcendae”
dalle XII Tavole all'epoca classica
(Researches on the “actio aquae pluviae arcendae” from the
XII Tables to the classic era)

Pubblicazioni dell'Instituto di Diritto Romano e dei Diritti
dell'Oriente Mediterraneo LII. Milano, Giuffrè Editore, 1977. IV + 238 p.

The comprehensive elaboration of monographic character of the *actio aquae pluviae arcendae* belonging to among the limitations of civil-law character of the property rates among the debts of the legal Romance philology. Therefore, the excellent Italian Romanist may be felicitated for the elaboration of this subject matter.

Sitzia treats four main subject matters in this book. The first chapter investigates the *actio aquae pluviae arcendae* (further on: a.a.p.a.) in the age of the *legis actiones*, the second part surveys the progress from “manu facere” up to the “opus manu factum”, the third chapter analyzes the a.a.p.a. in the field of the classical jurisprudence and finally, the fourth chapter deals with the reconstruction of the *formula* of the petition.

The author — as referred to in the introductory part of the book — does not analyze the early postclassical state and development of a.a.p.a. In

addition, he does not take for his task to investigate the above-mentioned petition in the other ancient laws notwithstanding that he does not take a negative stand on the conception of the so-called ancient comparative law. The author should be agreed with in this question in that for want of suitable sources serving as basis, the comparison would remain on the level of abstraction and as a result thereof, the relevant investigations would be characterized by some kind of “ars ignorandi”.

In the first chapter Sitzia analyzes in detail the known Pomponius fragment (D. 40.7.21.pr.) from among the sources of legal content, in connection of which he mentions that the “veteres” bring in relation the fact of “si aqua pluvia nocet” to the case of “si nocere poterit”. The fundamental problem is caused also here by the hypothetical character of “si nocere poterit”. According to the well-known “regula” originating from Paulus (Fragmenta Vati-

cana 49) "nulla legis actio prodita est de futuro" which would mean that in case of still not occurred damage — *damnum nondum factum* — *actio* cannot be initiated. The author comes to the conclusion that the correct answer follows from the nature of a.a.p.a. — i.e. the prevention of the dangerous situation which did not yet resulted in a damage. The still not occurred damage, but also the situation threatening with the occurrence of the event, needs also legal protection, that is an action can be instituted against the proprietor of the piece of ground. The form of the institution of a.a.p.a. was — according to the author — the *legis actio per iudicis seu arbitri postulationem*. This presumption supported equally by legal and non-legal sources (Cic. Top. 9.39; 10.43; D. 22.3.28 (Labeo); D. 39.3.24.pr.-2. (Alfenus)) is justified by the unavoidability of the participation of the appraising judge *arbiter* necessarily following from the nature of the legal dispute. In the opinion of Sitzia keeping in view — after Pugliese — the significant differences between *iudex* and *arbiter*, in case of the a.a.p.a. only the participation of the *arbiter* might be proved justified. The *arbiter* decides not necessarily only between two possible alternatives but takes into consideration numerous variants of the solution. In addition, he is who performs, if required, estimating, expert activities and who examines also the location. Sitzia emphasizes also — following the view considered in the literature the majority opinion — the *in personam actio* character of the a.a.p.a. He refers to the fact — criticizing Brogini — that the contradictory opinion is based on the misinterpretation of the D. 39.3.24.2. (Alfenus). Moreover, he denies that the petition in question would have been in the age of the XII Tables an *actio poenalis*, on the one hand, and that it could be brought into connection with the *legis actio damni infecti* (thesis of Burckhardt).

In the second chapter Sitzia analyzes the question, which objective basis provoking the occurrence of the damage the bringing of an action has in the reality. He criticizes the view of Sargenti, according to which the tracing back of the objective basis of the bringing of an action to the "creation" of human hand ("*opus manu factum*") appears first only with Labeo. According to Sargenti namely, the action might have been brought originally — in the age of the XII Tables Law — already against the *dominus fundi* even in case when he was not so-called *auctor operis*.

The thesis of Sargenti was not proved on the basis of the source (D. 39.3.2.6.) (Paulus) analyzed in detail by Sitzia, because the other jurists' opinion cited as counterpart of Labeo's attitude (Paulus cites Namusa in his commentary on the Edictum) considers also the human work, as a matter of fact, as the basis of the litigation against the a.a.p.a. A similar conclusion may be, however, drawn when analyzing the other sources. The consequence of the insistence on the fact of "*opus manu factum*" is that the *intentio* of the a.a.p.a. is not of negative nature ("*ius tibi non esse aquae immittendae*"). Therefore, it is not possible to render parallel the petition with the *actio negatoria*, that is with the real servitudes ("*iura praediorum*"). This follows from that — as emphatically pointed out several times by the author — the a.a.p.a. is not an *in rem* petition but an *in personam* one, i.e. the possibility of bringing an action is based on the contract-law relations of two neighbouring landowners (users).

The third chapter constituting the marrow of the work is entitled "*Actio aquae pluviae arcendae* in the classical jurisprudence". In the introductory part of the chapter Sitzia refers to the fact that in the age of the principate the petition, if as for its preconditions it does not show actually any change, has undergone some modification in some respects — such as the concept of a.a.p.a. or the introduction of the so-called "*patientiae praestatio*". The author analyzes more particularly the question what could have led the representatives of the classical jurisprudence to the exclusion of liability in the range of the application of a.a.p.a. in case of so-called "*opus manu factum agri colendi causa factum*". The signs of the exclusion of responsibility for the changes seeming to be necessary and justified in connection with the agricultural activity could be experienced already at the end of the preclassic age with Trebatius (D. 39.3.1.3. (Ulpianus)). As a matter of fact, the legal scientist of the 1st century B.C. considered only the changes "*aratro frumenti quaerendi causa*" holding out of the range of the a.a.p.a. Sabinus and Cassius were the first who excluded all the changes relating to agricultural activities from the application field of the petition. This means that the proper use and cultivation of the landed property cannot render a reason or legal ground for the initiation of the a.a.p.a.

The last, fourth part deals with the reconstruction of the *formula* of a.a.p.a. Sitzia begins the analysis of the relation according to rules of

procedure of the petition with the statement of principle that the development to the final form of the a.a.p.a. may be estimated to have occurred in the period from the middle of the 1st century B.C. up to the middle of the 1st century A.D. He states — mainly on the basis of the D. 39.3.6.5. (Ulpianus) — that the petition is an *in personam actio*. The source denying the *in rem* petition character of the a.a.p.a. may not be thus considered interpolated in effect. The characteristics of source pointing otherwise to the intervention of compiler — thus the reference to the “sciendum est”, as well as “actio personalis” — cannot be considered decisive proofs relating to the meaning of the source. A further argument in favour of the originality of the fragment is the fact that in the Justinian codification the a.a.p.a. is already a right protected by *in rem* petition. A further source in favour of the *in personam* petition character of the a.a.p.a. is the D. 39.3.7.pr.-1 (Paulus) analyzed in detail by the author.

In connection with the definition of the *intentio* of the *formula* of a.a.p.a., Sitzia criticizes the reconstruction of Rudorff. On the basis of the sources namely it is sure that the passive legitimation belongs to the landowner. In this way, the author has accepted essentially the attitude of Lenel. He emphasizes at the same time that the

connection of the passive legitimation to the person of *dominus fundi* is the result of the jurisprudence of classic age. *Labeo e.g.* — D. 39.3.4.pr. (Ulpianus) — thinks right that the action may be brought not exclusively against the landowner. Further on, the author deals with the special cases of passive legitimation — e.g. if the land is *condominium*. Sitzia enters, in addition, into controversy with the thesis of Schönbauer according to which the action, with respect to its being *actio arbitraria*, had not well confinable characteristics of fact. Supporting the view of Peters, the author is of the opinion that in the above-mentioned period the solid outlines of the action already developed. Finally, the author following the critical analysis of numerous views to be found in the literature (Schönbauer, Lenel, Kaser, Rodger, Karlowa) concerning the reconstruction of the intention of *formula*, offers an independent hypothesis of reconstruction following — in our opinion — truly the source material.

The book of Sitzia gives proof of the thorough knowledge of the sources and the literature. The book is a work rich in ideas and abstaining from bold hypotheses. This volume belongs at any rate to the high-level works of the international Roman law science.

G. Hamza

BIBLIOGRAPHIA

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1982, 1st PART¹

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1982, 1-ая ЧАСТЬ¹

Books of Reference

Справочные издания

Collected legislative Acts — Сборники законодательства

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1981. [Official collection of acts and decrees. 1981. *Официальный сборник законов и постановлений 1981 г.*] Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Minisztertanács Titkársága. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. XXXVI, 1199 p.

¹ Edited by Lajos Nagy and Katalin B. Veredy. This bibliography contains legal works of Hungarian authors issued as monographs in Hungary between the 1st of January and the 30st of June 1982, material of periodicals (articles or book reviews) and studies published in collective works.

The material for the period 1945–1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945–1965*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

The material published from the 1st of January, 1966 is currently processed half-yearly in the *Acta Juridica*, beginning with the Tomus 8, Nos 3–4.

Periodicals processed in this bibliography: *Ál.* 1–5/1982; *ÁJ.* 4/1981. [1982.]; *AJurid.* 1–4/1981. [1982.]; *HLR* 1–2/1981. [1982.]; *JK.* 1–5/1981; *MTud.* 1–5/1981; *OVPr.* 1–2/1982. [1982.]; *RDH.* 1–2/1981. [1982.]; *TSZ* 1–6/1982.

Abbreviations of periodicals and other abbreviations see in the *Acta Juridica*, Nos 1–2 of 1972.

Collective work processed in this bibliography and their abbreviations:

Krim. tanulm. 19. = *Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok*. 19. [köt.] Szerk. *Gödöny József*. [Studies in criminology and criminalistics. Vol. 19.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 419 p. /*Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet.*

Practice of courts — Судебная практика

Büntető elvi határozatok. 1973–1980. A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának a büntető jogalkalmazással kapcsolatos irányelvei, elvi döntései, kollégiumi állásfoglalásai és elvi jelentőségű határozatai. Szerk. *Czili Gyula—Mátyás Miklós*. Közzéteszi a Legfelsőbb Bíróság. [Decisions of principle in the field of criminal law. 1973–1980. Directives, decisions of principle, stands and resolutions of principle of the Supreme Court of the Hungarian People's Republic, related to the applications of criminal law. Директивы, принципиальные

¹ Библиографию составили Л. Надь–К. В. Вереде. Настоящая библиография содержит себе самостоятельные юридические издания, материалы, опубликованные в сборниках за время с 1 января до 30 июня 1982 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945–1965*. [Библиография венгерской юридической литературы 1945–1965.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Библиография материала, появившегося с 1 января 1966 в., публикуется последовательно по полугодиям а журнале *Acta Juridica* начиная с № 3–4 тома 8, 1966 г.

Разработанные журналы: *Ál.* 1–5/1982; *ÁJ.* 4/1981. [1982.]; *AJurid.* 1–4/1981. [1982.]; *HLR* 1–2/1981. [1982.]; *JK.* 1–5/1982; *MTud.* 1–5/1982; *OVPr.* 1–2/1981. [1982.]; *RDH* 1–2/1981. [1982.]; *TSZ* 1–6/1982.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в № 1–2 1972 г.

Разработанный сборник и его сокращение: *Krim. tanulm.* 19. = *Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok*. 19. [köt.] Szerk. *Gödöny József*. [Статьи по криминологии и криминалистике. Том. 19.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 419 p. /*Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet.*

решения по уголовным делам. 1973–1980 гг. Директивы, принципиальные решения и руководящие разъяснения коллегий Верховного суда Венгерской Народной Республики, связанные с применением уголовного права.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 854 p.

Polgári jogi döntvénytár. Bíróügyi határozatok. 8. köt. 1978–1979. Összeáll. *Benedek Károly—Magyar Árpád—Zoltán Ödön*. [Civil law case book. Judicial decisions. Vol. 8. 1978–1979. Сборник гражданско-правовых решений. Постановления судов. Том 8. 1978–1979 гг.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 663 p.

Bibliographies — Библиографии

NAGY Lajos—VEREDY Katalin, B.: Hungarian legal bibliography. 1980, 2nd part — Венгерская юридическая библиография, 1980, часть 2. AJurid. 1–2/81: 241–256.

NAGY Lajos—VEREDY Katalin, B.: Hungarian legal bibliography. 1981, 1st part — Венгерская юридическая библиография, 1981, часть 1. AJurid. 3–4/81: 475–490.

I. Theory of State and Law I. Теория государства и права

Books — Книги

SAJÓ András: A jogtudat mikrokönyezeti meghatározói. Közrem. Major Péter, Székelyi Mária. [Microenvironmental determining factors of legal consciousness. Влияние микросреды на правосознание.] Вр. Akad. K. 1981. 138 p. /A Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványai./ /Társadalom és jog 6./ — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

RÁCZ Attila: A jogalkalmazói normakontroll kérdése. [Control of norms by law-applying authorities. Вопрос контролирования нормы со стороны применителя права.] JK. 4/82: 246–254.

SAJÓ András: A jogi nézetek rendszere gazdasági vezetők tudatában. [System of legal ideas in the consciousness of economic managers. Система правовых взглядов хозяйственных руководителей. (Из данных эмпирического исследования.)] AJ. 4/81: 608–638. — Rés. franç.; Русск. содерж.

SAJÓ András: Társadalmi tervezés és jog: elmélettörténeti adalékok. [Social planning and the law — contributions to the history of ideas. Общественное планирование и право: данные к истории теории.] JK. 3/82: 179–188.

VARGA Csaba: Modern államiság és modern formális jog. [Modern statehood and modern formal law. Современная государственность и современное формальное право.] AI. 5/82: 418–424.

II. State Law. Constitutional Law

II. Государственное право

Articles — Статьи

VIHARI O[ttó]: Macht und Einvernehmen. Die sozialistische Staatsorganisation und die territoriale Arbeitsteilung. [Power and unity. Власть и согласие.] AJurid. 3–4/81: 261–276. — Русск. содерж.; Eng. summary.

VIHARI O[ttó]: A tulajdonjog alkotmányjogi kifejeződésének problémái. [Problems of expressing property in the constitution. Проблемы государственно-правового отражения права собственности.] JK. 5/82: 338–342.

HOLLÓ András: A miniszteri és államtitkári felelősség. [Responsibility of the ministers and state secretaries. Ответственность министра и государственного секретаря.] AI. 5/82: 400–410.

RÁCZ Attila: A miniszteri felelősség intézménye a burzsoá országokban. [Institution of the ministerial responsibility in the bourgeois countries. Институт министерской ответственности в буржуазных странах.] JK. 3/82: 188–195.

VEREBÉLYI Imre: A minisztériumi iránymutatások. [Ministerial directives. Указания министерства.] JK. 3/82: 153–161.

III. Administrative Law
III. Административное право

Articles — Статьи

BUZÁS HUBA: A tanácsigazgatási vezetőképzés jelenlegi és lehetséges rendszere. [Contemporary and eventual system of the council administration management education. Настоящая и возможная система подготовки руководителей аппарата советов.] *ÁI.* 1/82: 7–18., 2/82: 127–138.

FEKETE TIBOR: A KISZ tevékenysége a tanácsfiatalok körében. [Activity of the League of Communist Youth among the young employees of the councils. Деятельность Комсомола среди молодежи советов.] *ÁI.* 3/82: 211–217.

FENDRIK GYULA: Tanácsigazgatási-hatósági kapcsolatok a városban működő szervekkel. [Administrative authority relations of the councils with other city organs. Административно-ведомственные связи советов с органами города.] *ÁI.* 5/82: 461–471.

FONYÓ GYULA: Az első fokú eljárás. 1–2. r. [Procedure at first instance. Part 1–2. Рассмотрение на первой инстанции. Часть 1–2.] *ÁI.* 4/82: 289–300., 5/82: 385–399.

A helyi tanács feladatai a magánérős lakásépítésben és lakásgazdálkodásban. Írta Havasi Dezső—Menyhártiné Opra Erzsébet [etc.] [Tasks of the local council in privately financed flat building and housing administration. Задачи местного совета в области строительства квартир на частных началах и в области хозяйствования с квартирами.] *ÁI.* 3/82: 231–242.

HÜBNER LÁSZLÓNÉ: Az árellenőrzésről. [On price control. О контроле над ценами.] *ÁI.* 2/82: 139–150.

KÁLNOKI KISS SÁNDOR: A városfejlesztés—településfejlesztés új tendenciái. [New tendencies of the town and settlement development. Новые тенденции в развитии городов и поселков.] *TSZ.* 5/82: 63–71.

KILÉNYI GÉZA: A közigazgatás tudományos kutatásáról. [Scientific research in public administration. О научном исследовании публичной администрации.] *ÁI.* 2/82: 150–163.

KISS LÁSZLÓNÉ—KISS LÁSZLÓ: A megyék közötti együttműködés általános vonásai. [General features

of co-operation between the counties. Общие черты сотрудничества между комитатами.] *ÁI.* 1/82: 19–29.

LŐRINCZ LAJOS: Karrier-rendszer a közigazgatásban. [Career-system in the public administration. Система карьеры в государственном управлении.] *JK.* 3/82: 161–169.

MEZEI IMRÉNÉ: Tanácsigazgatási intézmények ellátottsági színvonalának mérése. [Measuring of the supply standards of council institutions. Измерение уровня снабженности учреждений советов.] *ÁI.* 3/82: 273–280.

MÉSZÁROS JÓZSEF: Néhány gondolat a környezetvédelem szabálysértési eszközéről. [Thoughts on protecting the environment by offence procedure. Некоторые замечания к административно-уголовному средству охраны окружающей среды.] *ÁI.* 1/82: 40–42.

NOSZLOPI ILONA—SZAKÁCS GYULA: A hatósági munka mérése lehetőségeinek továbbfejlesztése. [Further development of the possibilities of measuring the activity of the authorities. Дальнейшее развитие возможностей измерения ведомственной работы.] *ÁI.* 3/82: 218–228.

PALKOVICS ÉVA: Gondolatok a jog hatékonyságának és a közigazgatásnak néhány összefüggéséről. [Ideas on the interrelation of the efficiency of law and the public administration. О связи между эффективностью права в публичной администрации.] *ÁI.* 1/82: 43–50.

PAPP IGNÁC: Society, conditions of interests, public administration. [Общество, интересы, государственное управление.] Szeged, Szegedi ny. 1981. 64 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Fasc. 9. Tomus 28./ — Bibliogr. passim.

PAPP SÁNDORNÉ: Igazgatási osztályok központi irányítása, ellenőrzése megyei szemmel. [Central management and control of the administrative departments of the councils from the point of view of the county. Центральное управление и контроль административных отделов с точки зрения комитата.] *ÁI.* 2/82: 173–180.

PÁLNÉ KOVÁCS ILONA: A vonzáskörzet-kutatások és a „városkörnyék”. [Research on agglomeration and the “environs of a town”. Исследования по агломерации и «окрестность города».] *ÁI.* 5/82: 442–451.

PÁRAY Gyula: A társközségek helyzetéről. [State of the villages under common administration. Положение совместных сел.] *Ál.* 4/82: 301–311.

SZOKOLA Károlyné–FEKETE Mihály–KISVÁRDAI László: Hozzászólások a tanácsigazgatási vezetőképzés jelenlegi és lehetséges rendszere c. tanulmányhoz. [Contributions to the study entitled Contemporary and eventual system of the council administration management education. Заметки к статье «Настоящий и возможный режим подготовки руководителей для аппарата советов».] *Ál.* 4/82: 361–377.

TAKÁTS Péter: Felelősség államigazgatási jogkörben okozott károkért. [Liability for damages caused by public administration authority. Ответственность за вред, причиненный в рамках административных правомочий.] *JK.* 3/82: 169–178.

TOLDI Ferenc: Jogalkotás és jogalkotási eljárás a kodifikációs gyakorlat nézőpontjából. 1–2. r. [Legislation and legislative process from the aspects of codification practice. Parts 1–2. Законодательство и процесс законодательства с точки зрения кодификационной практики. Часть 1–2.] *Ál.* 4/82: 352–360., 5/82: 432–441.

Uttó György: A járási hivatalok új szervezete és tevékenysége. [New organization and activity of the district council offices. Новая организация и деятельность районных управлений.] *Ál.* 4/82: 324–328.

IV. Financial Law IV. Финансовое право

Books — Книги

A GATT és a tokiói körtárgyalások kódexei. [The GATT and the codes of the Tokyo Round. ГАТТ и кодексы токийского раунда.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 309 p.

Vámtarifa magyarázat. 1982. 1–3. köt. [Commentary of the customs tariff. 1982. Vols 1–3. Комментарий к таможенному тарифу. 1982. Том 1–3.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 507, 513–897. 905–1351 p.

V. Civil Law V. Гражданское право

Books — Книги

Гражданский кодекс Венгерской Народной Республики. Закон № IV от 1977 года об изменении и едином тексте закона № IV от 1959 года о Гражданском кодексе Венгерской Народной Республики. [Civil Code of the People's Republic of Hungary. Изд. Министерства юстиции. Act IV of 1977.] Бп. Издат. Корвина, 1981. 309 стр. /Нормативные акты Венгерской Народной Республики./

Műszaki szellemi alkotások (termékek) jogszabályai. Szerk. Himer Zoltán. [Legal rules on intellectual products in technics. Правовые нормы об охране промышленной собственности.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 866 p.

VIDA Sándor: Védjegyoltalom Franciaországban. [Protection of trademarks in France. Защита товарных знаков во Франции.] Вр. OMKDK, 1981. 123 p. — Bibliogr. 122–123.

Articles — Статьи

ARADI BÉLA: Az ár szerepe a gazdálkodó szervezetek szerződéseiben. [Role of prices in the contracts between enterprises. Роль цены в договорах хозяйственных организаций.] *JK.* 2/82: 84–95.

BAUER M[iklós]: Über das zivilrechtliche Risiko der Vertragsverhältnisse von Wirtschaftsorganen. [О гражданско-правовом риске в договорных отношениях хозяйственных организаций.] *AJurid.* 3–4/81: 345–361. — Русск. содерж.; Eng. summary.

BÁNDI Gyula: Találmányok, újítások és a környezetvédelem. [Inventions, innovations and the protection of environment. Изобретения, новаторские предложения и охрана окружающей среды.] *JK.* 2/82: 95–102.

DOMONKOS D[ezső]: Die Modifikation des Zivilgesetzbuches und die Regelung der Mangelrügen der Käufer. [Изменение ГК и решение дела о заявлении покупателя в связи с качественными недостатками проданной вещи.] AJurid. 1-2/81: 189-200.

[FÁBIÁN Ferenc] ФАБИАН Ференц: О некоторых правовых вопросах аграрнопромышленных обчениний [On the legal aspects of the agrarian-industrial associations.] AJurid. 3-4/81: 363-376. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung.

GYERTYÁNFY Péter: A software gyártás és felhasználás szerzői joga a gazdálkodó szervezeteknél. [Copyright of software production and use in the economic organizations. Авторское право при производстве и использовании софтвер в хозяйственных организациях.] JK. 4/82: 254-263.

HARMATHY Attila: Az árak változása és a polgári jog. [Price changes and civil law. Изменение цен и гражданское право.] JK. 2/82: 73-83.

KECSKÉS L[ászló]: Comments on the status. [Очерк о «статусе».] AJurid. 1-2/81: 115-136. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

LONTAI E[ndre]: Industrial property aspects of consumer protection. [Аспекты защиты интересов потребителей в области охраны промышленной собственности.] AJurid. 1-2/81: 79-114. — Русск. содерж.; Rés. franç.

LONTAI Endre: A szellemi alkotások tulajdonjogi kérdései, különös tekintettel az iparjogvédelemre. [Problems of intellectual property with special regard to the law of industrial property. О вопросах права собственности на произведения умственного труда, с особым учетом охраны промышленных прав.] JK. 5/82: 412-419.

SÁRKÖZY Tamás: Állami tulajdonjog — vállalati tulajdonjog. [State property — enterprise property. Право государственной собственности и собственности предприятий.] JK. 5/82: 343-350.

SÓLYOM L[ászló]: Recent tendencies in the law of tort in Hungary. [Современные тенденции деликтуальной ответственности в Венгрии.] AJurid. 1-2/81: 201-206.

SZÉP György: Az új kisüzemi és vállalkozási formák egyes tulajdonjogi kérdései. [Certain prob-

lems of property of the new forms of small firms and enterprises. О некоторых вопросах права собственности новых мелких предприятий и других форм предпринимательства.] JK. 5/82: 394-401.

TAKÁCS Imre: A helyi önkormányzati tulajdon. [Local self-government property. Собственность местного самоуправления.] JK. 5/82: 368-373.

VARGA József: A telek-, lakás- és üdülőtulajdonról szóló jogszabályok végrehajtása. [Implementation of the legal rules on plots, dwelling and weekend-house ownership. Исполнение законодательных актов о собственности земельного участка, квартир и дач.] AI. 3/82: 250-260.

VÉKÁS Lajos: Az állampolgári tulajdon elvi kérdéseiről. [Theoretical problems of citizens' property. О принципиальных вопросах собственности граждан.] JK. 5/82: 388-394.

VISKY Károly: Kincs és kincstalálás. [Treasure and its finding. Клад и нахождение клада.] JK. 2/82: 125-129.

VI. Labour Law VI. Трудовое право

Books — Книги

A munka törvénykönyve. A végrehajtásáról szóló minisztertanácsi rendelettel egységes szerkezetbe foglalt szöveg, magyarázó jegyzetekkel, a Legfelsőbb Bíróság elvi állásfoglalásaival és a munka törvénykönyvével kapcsolatos egyes munkaügyi jogszabályokkal. Összeáll. Kertész István—Posta Gyula—Zsiga László. Lezárva: 1981. jún. 1. [The Labour Code. Systematically arranged text with its enacting government decree, explanatory notes, etc. Closed: June 1, 1981. Кодекс законов о труде. Единый текст с распоряжением правительства об исполнении кодекса, с толкованиями. До 1 июня 1981 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 580 p. /Kis jogszabály sorozat./

A munka törvénykönyve és fontosabb végrehajtási szabályai. 1. pótköt. [The Labour Code and its most important enacting rules. Suppl. 1. Кодекс законов о труде и важнейшие правила о его применении. 1. доп. том.] Вр. Táncsics Kiadó, 1981. 566 p.

OBLATHNÉ Kiss Zsuzsa. A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet kiadványai az Országgyűlési Könyvtárban. 1920–1981. [Publications of the International Labour Organization in the Library of the Hungarian Parliament. 1920–1981. A bibliography. Публикации Международной организации труда в Библиотеке Венгерского Парламента. 1920–1981 гг. Библиография.] Вр. Országgyűlési Könyvtár, 1981. 191 p.

Articles — Статьи

MÉNES István–BUJDOSÓ Sándor: „Ösztönös” gondolatok a munkaerő-gazdálkodás aktuális kérdéseiről. [“Intuitive” ideas on topical problems of labour force management. «Стихийные» мысли об актуальных вопросах хозяйствования рабочими силами.] *ÁI.* 3/82: 260–265.

NAGY László: A szakszervezet és a dolgozói kollektiva részvétele az európai KGST országok vállalatainak irányításában. [Participation of the trade unions and workers' collectives in the management of enterprises in the European CMEA countries. Профсоюзная организация и участие коллектива трудящихся в руководстве предприятиями европейских стран СЭВ.] *JK.* 4/82: 233–246.

VII. Family Law

VII. Семейное право

Books — Книги

PAP Tibor: Magyar családjog. Egyetemi tankönyv. Átdolg. Somfainé Filó Erika. 4. kiad. [Hungarian family law. A university textbook. Rev. Somfainé Filó Erika. 4th ed. Венгерское семейное право. Учебник для вузов. Перераб. Эрика Шомфай-Фило. 4-е изд.] Вр. Tankönyvkiadó, 1982. 387 p. — Bibliogr. 375–382.

Articles — Статьи

VACSÓ J[enő]: Family law relations of private international law. [Семейно-правовые отношения международного частного права.] *AJurid.* 3–4/81: 402–405.

VIII. Land Law
VIII. Земельное право

Articles — Статьи

KORONCZAY Miklós: A termőföld hasznosítását elősegítő jogi eszközök. [Legal means promoting the usage of the soil. Правовые средства, содействующие использованию пахотной земли.] *ÁI.* 5/82: 411–417.

SERES Imre: A társadalmi földtulajdonjog fejlesztésének lehetőségei. [Possibilities in developing the collective property of land. Возможности развития права общественной земельной собственности.] *JK.* 5/82: 402–412.

IX. Law of co-operatives

IX. Кооперативное право

Articles — Статьи

DOMÉ Györgyné: A vezetőség helye és feladatai a szövetkezeti vezetés rendszerében. [Place and tasks of the board of management in the management system of co-operatives. Роль и задачи правления в системе кооперативного.] *ÁJ.* 4/81: 549–582. — Rés. franc.; Русск. содерж.

DOMÉ Györgyné: Társulási tulajdon — tulajdonjog. [Partnership — property. Собственность товарищества — право собственности.] *JK.* 5/82: 361–368.

GARAMVÖLGYI Károly: A mezőgazdasági szövetkezetek gazdasági együttműködése. [Economic co-operation between agricultural co-operatives. Хозяйственное сотрудничество сельскохозяйственных кооперативов.] Вр. Termelőszövetkezetek Országos Tanácsa, 1981. 45 p. /Dokumentumok a mezőgazdasági termelőszövetkezetekről. 1981/3./

NAGY László: A szövetkezetek jogi szabályozásának rendszere Magyarországon. [System of the legal regulation on co-operatives in Hungary. Система регулирования правового положения кооперативов в Венгрии.] Вр. Termelőszövetkezetek Országos Tanácsa, 1981. 34 p. /Dokumentumok a mezőgazdasági termelőszövetkezetekről. 1981/4./ — Bibliogr. 33.

NAGYMAROSSY Mihályné: A kisszövetkezetekről és a velük kapcsolatos tanácsi feladatokról. [Small-scale co-operatives and the related tasks of the councils. О мелких кооперативах и о связанных с ними задачах советов.] *ÁI.* 4/82: 312–323.

PRUGBERGER Tamás–ZSONÁR András: Elgondolások a kisszövetkezeti szféra jogi szabályozásához. [Concepts of regulation of the small co-operatives. Соображения к правовому регулированию сферы малых коопераций.] *JK.* 1/82: 11–22.

SÁRÁNDI Imre: A szövetkezeti szocialista tulajdonjog. [Socialist co-operative property. Право социалистической кооперативной] *JK.* 5/82: 350–360.

SERES [Imre]: Das Eigentumsrecht der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPG). [Law of the co-operative property. Право собственности сельскохозяйственных производственных кооперативов.] *AJurid.* 1–2/81: 21–56. — Русск. содерж.; Eng. summary.

X. Criminal Law. Auxiliary sciences

X. Уголовное право. Вспомогательные науки уголовного права

Books — Книги

Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 19. [köt.] Szerk. Gödöny József. Közzétési az Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 19. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 19.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 419 p. — Bibliogr. passim, Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

Закон № IV от 1978 года об Уголовном кодексе. [Текст] [Act IV of 1978 on the Criminal Code.] Изд. Министерства юстиции. Бп. Издат. Корвина, 1982. 220 стр. /Нормативные акты Венгерской Народной Республики./

Articles — Статьи

GENÉR L[enke]: Hungarian-Finnish seminary in Budapest on criminal law. April 24–26, 1979.

[Венгеро-финский семинар по вопросам уголовного права, Будапешт, 24–26 апреля 1979 г.] *AJurid.* 1–2/81: 225–230.

GÖDÖNY J[ózsef]: New tendencies in the criminality against property. [Новые тенденции в преступности против имущества.] *AJurid.* 3–4/81: 303–327. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

HORVÁTH Anna: A büntetőjogi felelősség szigorításának tendenciája a társadalmi tulajdon védelmében. 2. Népi demokratikus országok [Trends of the increase of criminal responsibility in the interests of the protection of collective ownership. 2. Countries of people's democracies. Тенденция усиления уголовной ответственности в интересах охраны общественной собственности (Народно-демократические страны.)] *ÁJ.* 4/81: 583–607. — Rés. franç.; Русск. содерж.

IRK Ferenc: Nézetek a büntetőjogi gondatlan-ságról. 2. [r.] [Views on negligence in criminal law. 2nd part. Взгляды об уголовноправовой неосторожности. 2-я часть.] = *Krim. tanulm.* 19. 153–181. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç. Русск. содерж. Eng. summary;

IRK F[erenc]: The evaluation of the behaviour of the injured party in respect of unintentional criminal offences occurring in connection with the application of technological achievements. [Оценка поведения потерпевшего в кругу преступлений, совершенных по неосторожности в ходе внедрения технических достижений.] *AJurid.* 3–4/81: 329–343. Русск. содерж.; Rés. franç.

KIRÁLY T[ibor]: Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1878. [The Criminal Code of 1878. Уголовный Кодекс от 1878 г.] *AJurid.* 3–4/81: 433–445.

KRÁNITZ Mariann: A társadalmi vagyont gondatlanul károsító bűnözés. [Crimes of negligence against social property. Преступность, неосторожно причиняющая вред общественной собственности.] = *Krim. tanulm.* 19. 182–231. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

LAKÓ Ibolya: A bűncselekmény-fogalom alakulása hazánkban a századfordulótól a Btá-ig. [Development of the Hungarian concept of crime from the beginning of this century till the coming into force of Act II of 1950. Формирование понятия преступления в Венгрии от рубежа

stolentia do prijnija zakaona ob obcej cisti UK ot 1950 g.] JK. 4/82: 282–290.

MONORY Bulcs: Még egyszer az euthanázia jogi megítéléséről. [Once again on euthanasia. Еще раз о правовой оценке эвтаназии.] JK. 4/82: 307–312.

NAGY Ferenc: A szabadságvesztés-büntetés végrehajtásának egyes újonnan vitatott kérdései. [New problems of the execution of imprisonment. Некоторые новые спорные вопросы исполнения наказания лишением свободы.] JK. 2/82: 102–109.

RASKÓ Gabriella: A cigánybűnözésről. [Gypsy delinquency. О преступности цыган.] = Krim. tanulm. 19. 5–58. — Русск. содерж., Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

SZABÓ András: Les problèmes de la sociologie du droit pénal. [Problems of the sociology of criminal law. Проблемы социологии уголовного права.] AJurid. 3–4/81: 227–301. — Русск. содерж.; Eng. summary.

SZABÓ András: A bűnözés prognózisa. [Prognostics of delinquency. Прогноз преступности.] JK. 1/82: 1–7.

TAUBER István: Beszámoló a Magyar Jogász Szövetség Kriminológiai szekciójának 1981. október 6-án megtartott tudományos ülésszakáról. [Report on the scientific session of the Section of Criminology of the Hungarian Lawyers' Association held on October 6, 1981. Научная сессия Криминологической Секции Союза Венгерских Юристов от 6-го октября 1981 г.] JK. 2/82: 142–145.

VÁG András: Pillanatkép a nagyvárosi bűnelkövetők makroszociológiájáról. [A glimpse of macrosociology of metropolitan criminals. Моментальная картина о макросоциологии преступников купного города.] = Krim. tanulm. 19. 59–113. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

VERMES Miklós: A pártfogó felügyelet hatékonyságának vizsgálata. [Study on the efficiency of protective supervision. Исследование эффективности института кураторского надзора.] = Krim. tanulm. 19. 114–152. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

VIGH József: Gondolatok a kriminológiáról és a bűnözésről. [Thoughts on crime and delinquency. Некоторые мысли о преступности и криминологии.] JK. 4/82: 273–282.

WIENER A. Imre: A gazdasági bűncselekmények szabályozásának alakulása a magyar büntetőjogban. [Regulation of economic crimes in Hungarian criminal law. Развитие регулирования хозяйственных преступлений в венгерском народном праве.] ÁJ. 4/81: 639–670. — Rés. franç.; Русск. содерж.

XI. Judicial Organization

XI. Судостроительство

Articles — Статьи

KAJTÁR István–KENGyel Miklós: „A Népköztársaság nevében”. [“In the name of the People's Republic”. Contributions to the preambulum of the sentence. «От имени Народной Республики».] JK. 1/82: 34–37.

MARKÓJA Imre: A szocialista törvényesség helyreállítása és érvényesülése hazánkban. [Restoration and assertion of the socialist legality in Hungary. Восстановление и осуществление социалистической законности в нашей стране.] TSZ. 5/82: 42–52.

TURI István: Az ügyészség működésének néhány kérdése a II. világháború időszakában. [Questions of state prosecution activities during World War II. Некоторые вопросы деятельности прокураторы во время второй мировой войны.] JK. 4/82: 312–320.

ÜRMÖS Ferenc: A belső igazgatás és az igazságszolgáltatási szervezeti rendszer reformjának néhány kérdése a polgári államokban. [Problems of internal administration and the reform of the judicial organization system in the bourgeois states. Некоторые вопросы реформы внутреннего управления и организационной системы правосудия в капиталистических государствах.] Szeged, Szegedi ny. 1981. 34 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 28. Fasc. 6./ — Eng. summary; Русск. содерж.

XII. Civil Procedure
ХII. Гражданский процесс

Articles — Cтaтьи

HARTAI László: II. Magyar-szovjet eljárásjogi kollokvium. [2nd Hungarian-Soviet colloquium on civil procedure. September 1979. II Венгеро-Советский Коллоквиум по вопросам процесуального права.] JK. 1/82: 59-63.

NÉVAI László: A személyiségi jogok védelme a magyar polgári eljárásban. [Protection of privacy in the Hungarian civil procedure. Охрана прав личности в венгерском гражданском процессе.] JK. 1/82: 22-33.

RÉVAI Tibor: Az új magyar végrehajtási jog jellegzetes vonásai. [Characteristic features of the new Hungarian law of distraint. Характерные черты нового венгерского законодательства о принудительном судебном исполнении.] JK. 3/82: 196-205.

[VIDA István] VIDA Иштван: Новое регулирование судебного исполнения. [The new regulation the court decision enforcement.] AJurid. 3-4/81: 397-402.

XIII. Criminal Procedure
ХIII. Уголовный процесс

Articles — Cтaтьи

NAGY Lajos: Perjogi reformtörekvések az erdélyi jogirodalomban. 1830-1848. [Reform endeavours of procedure in the Transylvanian legal literature, 1830-1848. Реформаторские стремления в области процессуального права в трансильванской юридической литературе 1830-1848 гг.] JK. 2/81: 118-124.

PUSZTAI László: A cserbenhagyásos gázolás nyomozásának krimináltechnikai lehetőségei. [Possibilities of criminal technics in the investigation of hit-and-run cases. Криминалтехнические возможности расследования дел о наездах с оставлением жертвы на месте несчастного случая.] = Krim. tanulm. 19. 344-394. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

RÓZSA János: Az orvosszakértői bizonyítás egyes kérdéseiről. [Questions of proof by medical experts. Об отдельных вопросах судебно-медицинского экспертного доказывания.] = Krim. tanulm. 19. 299-343. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

VASS Kálmán: A nyomozási iratok ügyészi feldolgozásáról. [Treatment of investigation documents by the public prosecutor. О прокурорской обработке следственных документов.] = Krim. tanulm. 19. 232-298. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

XIV. International Law
ХIV. Международное право

Books — Книги

HARASZTI György-HERCZEGH Géza-NAGY Károly: Nemzetközi jog. Egyetemi tankönyv. 3. kiad. [International Law. A university textbook. 3rd ed. Международное право. Учебник для вузов. 3-е изд.] Bp. Tankönyvkiadó, 1982. 490. p.

HÁRS Ernő: A nemzetközi szervezetek világa. [World of international organizations. Мир международных организаций.] Bp. Gondolat Kiadó, 1982. 533 p. — Bibliogr. 503-506.

Articles — Cтaтьи

BOKORNÉ SZEGŐ Hanna: Államok keletkezése és megszűnése a mai nemzetközi jogban. [Formation and cessation of states in contemporary international law. Возникновение и прекращение государств в современном международном праве.] AJ. 4/81: 523-548. — Rés. franç.; Русск. содерж.;

HLAVATHY Attila: Jogsegélyszerződés-kötési gyakorlatunk elvi kérdései és pragmatikus szempontjai. [Theoretical questions pragmatic points in the Hungarian practice of concluding treaties on legal assistance. Принципиальные вопросы и прагматические аспекты нашей практики по заключению договоров о правовой помощи.] JK. 4/82: 290-300.

KARDOS Gábor: Nemzetközi humanitárius jogi szeminárium Varsóban. 1981. szept. 29–okt. 9. [The Warsaw Seminar of international humanitarian law. September 29–October 9. 1981. Семинар по вопросам международного гуманитарного права в Варшаве. Сентября 29–октября 9, 1981 г.] JK. 2/82: 145–147.

RÁCZ Margit: A KGST gazdasági szervezetei és a vállalatközi együttműködés. [Economic organizations of the CMEA and the cooperation between the enterprises. Хозяйственные организации СЭВ и вопросы сотрудничества предприятий стран-членов.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 173 p. — Bibliogr. 169–173.

SZABÓ I[mre]: Les minorités et les droits de l'homme. [National minorities and human rights. Национальные меньшинства и права человека.] AJurid. 1–2/81: 1–19. — Русск. содерж. Eng. summary.

SZABÓ Imre: Ismét az emberi jogokról. [Once again on human rights. Ещё раз о правах человека.] ÁI. 2/82: 97–107.

VALKI László: A nemzetközi jog helye a felépítményben avagy vannak-e nemzetközi termelési viszonyok? [Place of international law in the superstructure or do exist international production relations? Место международного права в надстройке или существуют-ли международные производственные отношения?] JK. 2/82: 110–117.

XV. Private International Law

XV. Международное частное право

Articles — Статьи

Le décret-loi no 13 de l'an 1979 du Conseil de Présidence de la République Populaire Hongroise sur le droit privé international. [Law-decree No. 13 of 1979 on private international law. Указ Президиума ВНР № 13 от 1979 г. о международном частном праве.] RDH 1–2/1981. 65–83.

FIGZERE Lajos: A szocialista nemzetközi tulajdonjog problémái. [Problems of socialist international property. Проблемы права социалистической международной собственности.] JK. 5/82: 373–381.

GYERTYÁNFY P[éter]: Österreichische-ungarische Juristentagung über das internationale Privatrecht und über die Rechtsvergleichung. Budapest, 15–16 Dezember 1980. [Austrian–Hungarian Jurists' Day on the international private law and the comparison of law. Budapest, December 15–16, 1980. Встреча австрийских и венгерских юристов по международному частному праву и постра-внительному изучению права. Вудапешт, 15–16 декабря 1980 гг.] AJurid. 1–2/81: 137–187.

KATONA P[éter]: Problems of arbitration in international trade. [Некоторые вопросы международного торгового третейского разбирательства.] AJurid. 1–2/81: 57–78. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

Law-decree No. 13 of 1979 on private international law [Text]. [Указ Президиума ВНР № 13 от 1979 г. о международном частном праве Текст.] HLR 1–2/81: 55–72.

MÁDL Ferenc: On Hungary's first Code of private international law. [О первом Кодексе международного частного права Венгрии.] HLR 1–2/81: 4–36.

MÁDL Ferenc: Le premier Code sur le droit privé international de la Hongrie. [First Code of private international law in Hungary. Первый Кодекс международного частного права Венгрии.] RDH 1–2/81: 4–43.

[MÁDL Ferenc] Мадль Ференц: О первом Кодексе международного частного права Венгрии. [First Code of private international Law in Hungary.] OVPr. 1–2/81: 4–36.

MÁDL Ferenc: A tőkés relációjú közös vállalkozások tulajdonjogi problémáiról. [Property problems of joint ventures with capitalist participation. О проблемах права собственности совместных предприятий, заинтересованных на капиталистическом рынке.] JK. 5/82: 381–388.

Указ Президиума Венгерской Народной Республики № 13 от 1979 года о международном частном праве. [Law-decree No. 13 of 1979 on private international law.] OVPr. 1–2/81: 55–72.

VÉKÁS Lajos: Codification of the private international law in Hungary. [Кодификация международного частного права в Венгрии.] HLR 1–2/81: 37–51.

[VÉKÁS Lajos] Векаш Лайош: Кодификация международного частного права в Венгрии. [Codification of the private international Law in Hungary.] *OVPr.* 1-2/81: 37-51.

VÉKÁS Lajos: La codification du droit international privé en Hongrie. [Codification of the private international law in Hungary. Кодификация международного частного права в Венгрии.] *RDH* 1-2/81: 44-61.

VÉKÁS Lajos: Elméleti tanulságok a nemzetközi magánjog újabb nyugati kodifikációiban. [Theoretical lessons of the recent western codifications of international private law. Теоретические уроки из новых кодификаций международного частного права западных стран.] *JK.* 1/82: 38-45.

XVI. History of State and Law. Roman Law

XVI. История государства и права.

Римское право

Books — Книги

BALOGH Sándor: A népi demokratikus Magyarország külpolitikája. 1945-1947. A fegyverszünetről a békekötésig. [Foreign policy of the people's democratic Hungary, 1945-1947. From the armistice to the conclusion of the peace treaty. Внешняя политика народной демократии 1945-1947 гг. От перемирия до заключения мира.] *Bp. Kossuth Kiadó, 1982.* 348 p. — *Bibliogr. passim.*

HAJDU Lajos: II. József igazgatási reformjai Magyarországon. [Reforms of Joseph II on the administration in Hungary. Реформы административного управления в Венгрии при Йозеф II.] *Bp. Akadémiai Kiadó, 1982.* 527 p. — *Bibliogr. passim.*

HAMZA Gábor: Az ügyeleti képviselő. Dogmatikai és elméleti vizsgálatok az antik jogoktól napjainkig. [Agency in transactions. Doctrinal and theoretical survey from the ancient law up to the present. Гражданско-правовое представительство. Догматические и теоретические исследования от античного права до наших дней.] *Bp. Akadémiai Kiadó, 1982.* 242 p. — *Bibliogr.* 203-220. *Dt. Zusammenfassung.*

PÓLAY Elemér: Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik. [Origin, development

and decay of pandectistics. Формирование, развитие и упадок пандектистики.] *Szeged, Szegedi ny. 1981.* 98 p. /*Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica.* Tomus 28. Fasc. 10./

Articles — Статьи

DEGRÉ A[lajos]: Délibérations sur l'histoire du droit au XV^e Congrès international des sciences historiques. [Совешание по истории права в рамках XV Международного Конгресса Исторических Наук.] *AJurid.* 3-4/81: 445-451.

HAMZA Gábor: Az összehasonlító jogtörténet és a római jog kapcsolatának kérdései. [Questions of the connections between comparative history of law and Roman law. Вопросы соотношения сравнительной истории права и римского права.] *ÁJ.* 4/81: 690-705.

KOVÁCS Kálmán: Bethlen Gábor erdélyi országgyűléseinek törvényalkotása. [Law-making in the Transylvanian Diet at Gábor Bethlen's time. Законодательные акты трансильванских государственных собраний Габора Бетлена.] *JK.* 1/82: 45-53.

SARLÓS B[éla]: Historical significance of the legislation of Soviet Republic. [Историческое значение правотворчества Советской Республики.] *AJurid.* 3-4/81: 377-395. — *Русск. содерж.;* *Dt. Zusammenfassung.*

XVII. Miscellaneous

XVII Смешанное

Books — Книги

A Magyar Tudományos Akadémiára és intézményeire vonatkozó jogszabályok gyűjteménye. 1981. 3. köt. A tudományos minősítés, a Magyar Tudományos Akadémia Elnökségének határozatai. [Collection of legal rules on the Hungarian Academy of Sciences. 1981. Vol. 3. The post-graduate degree, the resolutions of the Presidium of the Academy. Сборник правовых норм о Венгерской Академии Наук. 1981. 3. том. Высшая аттестация и решения Президиума Академии.] *Bp. MTA KESZ Soksz.* 1981. 285 p.

Articles — *Статьи*

Bacsó Jenő. 1918-1981. [An obituary. Некролог.] *ÁI.* 3/82: 286.

HAJAGOS Éva: Jogi információs rendszer létrehozásának egyes kérdései. [Problems of establishing an information system on law. Некоторые вопросы создания юридической информационной системы.] *ÁI.* 5/82: 425-431.

HAMZA G[ábor]: Das Muster der Internationalität des römischen Rechts: der Lebenslauf von Andreas Bartholomeus Schwarz. [Пример интернационализации римского права: жизненный путь Берталана Андраша Шварца.] *AJurid.* 3-4/81: 451-456.

XVIII. Documentation

XVIII. Документация

Dokumentációs Szemle. Обзор документации. Rundschau für Dokumentation. Revue de Documentation. Review of Documentation. A „Jogtudományi Közlöny” melléklete. Приложение журнала «Вестник Юридических Наук». Beilage der „Mitteilungen für Rechtswissenschaft”. Annexe à la “Revue de Science du Droit”. Supplement to the “Law Journal”. Összeáll. a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Szerk. *Sprém* István. [Compiled by the Institute for Legal and Administrative Sciences. Институт государства и права Венгерской Академии Наук]. No. 135/137. 1-6. 1981. 93 p. Вр. Egyetemi ny. 1982.

INDEX

Ottó Bihari

<i>Kulcsár, K.</i> : The role of law-making in the modernization process. (<i>Кульчар, К.</i> : Роль правотворчества в процессе модернизации)	3
<i>Szamel, L.</i> : Die Fortentwicklung des Systems der Beweisführung in der behördlichen Rechtsanwendung. (<i>Самел, Л.</i> : Дальнейшее развитие системы доказывания применения права административными органами)	23
<i>Horváth, T.</i> : Die rechtlichen und kriminalpolitischen Probleme der Strafzumessung in Ungarn. (<i>Хорват, Т.</i> : Правовые и уголовно-политические проблемы назначения наказания в Венгрии)	39
<i>Madarász, T.</i> : Die theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeit. (<i>Мадарас, Т.</i> : Теоретические модели вмешательства государственного управления в сферу хозяйственной деятельности)	61
<i>Hamza, G.</i> : Fragen der gewillkürten Stellvertretung im römischen Recht. (<i>Хамза, Г.</i> : Вопросы добровольного представительства в римском праве)	89
<i>Wiener, I. A.</i> : Economic crimes in the new hungarian criminal code and the economic criminality during the last decade in Hungary. (<i>Винер, А. И.</i> : Хозяйственные преступления в новом УК ВНР и хозяйственная преступность в Венгрии в последнее десятилетие)	109
<i>Kilényi, G.</i> : Судебное обжалование административных решений в свете развития социалистического права. (<i>Kilényi, G.</i> : Die gerichtliche Kontrolle der Staatsverwaltungsbeschlüsse im Spiegel der sozialistischen Rechtsentwicklung)	125
<i>Takáts, P.</i> : The formation and the interpretation of standard contracts. (<i>Такач, П.</i> : Заключение и толкование стандартных договоров)	163
<i>Ferenczy, E.</i> : The control of the appropriation of public funds. (<i>Ференци, Э.</i> : Контроль за использованием государственных денег)	185
<i>Zlinszky, J.</i> : Haftung für immateriellen — Nichtvermögens-Schaden im ungarischen Recht. (<i>Злински, Й.</i> : Ответственность за немущественный вред по венгерскому праву) ...	207

Informationes

<i>Zsuffa, I.</i> : Neues Gesetz über die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens. (<i>Жуффа, И.</i> : Новый закон об общих правилах административного процесса)	223
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Recensiones

<i>Diószdi, Gy.</i> : Contract in Roman law from the Twelve Tables to the Glossators (Hamza, G.) (<i>Диошди, Г.</i> : Договор в римском праве от двенадцати таблиц до Glossator.) (Хамза, Г.)	229
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Varga, Cs.</i> : La place du droit dans la conception du monde de George Lukács. (<i>Варга, Ч.</i> : Место права в миропонимании Дьердя Лукача)	234
<i>Vida, A.</i> : Trademarks in Developing Countries. (Vörös, I.) (<i>Вида, А.</i> : Производственная марка в развивающихся странах) (Вереш, И.)	239

Varia

<i>Hamza, G.</i> : Quelques aspects de la pratique commerciale en droit romain. (<i>Гамза, Г.</i> : Некоторые отношений торговой практики в римском праве)	243
<i>Lontai, E.</i> : Economic efficiency and protection of industrial property (International Conference, Budapest, September 13–17, 1982.) (<i>Лонтаи, Э.</i> : Экономическая эффективность и защита промышленного права.) (Международная конференция, Будапешт, 1982. 13—17. сентября)	246

Internationalia

<i>Books reviews — Рецензии</i>	251
---------------------------------------	-----

Bibliographia

<i>Nagy, L., Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1982 1 st part — <i>Надь, Л., Вереди, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1982. 2-я часть.	277
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

PRINTED IN HUNGARY

Akadémiai Kiadó és Nyomda



Acta Juridica veröffentlicht Abhandlungen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache

Acta Juridica erscheint jährlich in einem Band aus vier Heften bei

AKADÉMIAI KIADÓ
Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften
H-1054 Budapest, Alkotmány utca 21

Manuskripte und Zuschriften an die Redaktion:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Postfach 25

Bezugsmöglichkeiten:

Bestellungen nehmen an

KULTURA Außenhandelsunternehmen
H-1389 Budapest, Postfach 149

und seine Vertretungen im Ausland

Acta Juridica публикует работы в области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках

Acta Juridica выходит четырьмя выпусками, составляющими один том в год

Журнал издается

Akadémiai Kiadó
Издательством Академии наук Венгрии
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Переписку для редакции следует направлять по адресу

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Pf. 25

Заказы принимает предприятие по внешней торговле

KULTURA
H-1389 Budapest, Pf. 149.

и его заграничные представительства

Periodicals of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C.B.D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE
Box 4886, G.P.O., *Sydney N.S.W. 2001*
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street
St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182

AUSTRIA

GLOBUS, Höchststadtplatz 3, *1206 Wien XX*

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE
30 Avenue Marnix, *1050 Bruxelles*
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER
162 rue du Midi, *1000 Bruxelles*

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, *Sofia*

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017
Postal Station "B", *Toronto, Ontario M5T 2T8*

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, *Praha 2*
PNS DOVOZ TLAČE, *Bratislava 2*

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6
1165 Copenhagen K

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER
Postfach 46, *7000 Stuttgart 1*

FINLAND

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128 *ST-00101*
Helsinki 10

FRANCE

DAWSON-FRANCES A., B. P. 40, *91121 Palaiseau EUROPE-*
RIODIQUES S. A., 31 Avenue de Versailles, 78170 La Celle St.
Cloud
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTATION ET LI-
BRAIRIE, 48 rue Gay-Lussac
75240 Paris Cedex 05

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR
Karl Liebknecht-Straße 9, *DDR-102 Berlin*
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT Straße der
Pariser Kommüne 3-4, *DDR-104 Berlin*

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION
Hythe Bridge Street, *Oxford OX1 2ET*
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.
Cowper Works, *Olney, Bucks MK46 4BN*
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate *Wellingbo-*
rough, Northants NN8 2QT
WM. DAWSON AND SONS LTD., Cannon House *Folkstone,*
Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 136 Gower Street
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS INTERNATIONAL
BOOKSELLERS, 2 Hippokratous Street, *Athens-143*

HOLLAND

MEULENHOF- BRUNA B. V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B.V.
Lange Voorhout 9-11, *Den Haag*

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE

347b Heereweg, *Lisse*

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, *New Delhi 110001*
150 B-6 Mount Road, *Madras 600002*
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.
Madame Cama Road, *Bombay 400039*
THE STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD.,
Books Import Division, Chandralok 36 Janpath, *New Delhi*
110001

ITALY

INTERSCIENTIA, Via Mazzé 28, *10149 Torino*
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI, Via Lamarmora 45,
50121 Firenze
SANTO VANASIA, Via M. Macchi 58
20124 Milano
D. E. A., Via Lima 28, *00198 Roma*

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD.
17-7 Shinjuku 3 chome, Shinjuku-ku, *Tokyo 160-91*
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department, P.O. Box
5050 Tokyo International, *Tokyo 100-31*
NAUKA LTD. IMPORT DEPARTMENT
2-30-19 Minami Ikebukuro, Toshima-ku, *Tokyo 171*

KOREA

CHULPANMUL, *Phenjan*

NORWAY

TANUM-TIDSKRIFT-SENTRALEN A.S., Karl Johansgatan
41-43, *1000 Oslo*

POLAND

WE%GIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszalkowska 80, *00-*
517 Warszawa
CKP I W, ul. Towarowa 28, *00-958 Warszawa*

ROUMANIA

D. E. P., *Bucuresti*
ILEXIM, Calea Grivitei 64-66, *Bucuresti*

SOVIET UNION

SOJUZPECHAT — IMPORT, *Moscow*
and the post offices in each town
MEZH DUNARODNAYA KNIGA, *Moscow G-200*

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, *Madrid 6*

SWEDEN

GUMPERTS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB
Box 346, *401 25 Goteborg 1*

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 31, *4011 Basel*

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES
P.O. Box 1943, *Birmingham, Alabama 35201*
F. W. FAXON COMPANY, INC.
15 Southwest Park, *Westwood Mass. 02090*
READ-MORE PUBLICATIONS, INC.
140 Cedar Street, *New York, N. Y. 10006*

YUGOSLAVIA

JUGOSLOVENSKA KNJIGA, Terazije 27, *Beograd*
FORUM, Vojvode Mišića 1, *21000 Novi Sad*

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

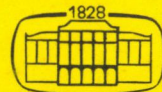
9005

ADIUVANTIBUS

T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, I. SZABÓ

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS XXV
FASCICULI 3—4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1983

ACTA JURIDICA

A QUARTERLY OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

Acta Juridica publishes papers on jurisprudence by Hungarian authors in English, French, German and Russian.

Acta Juridica is published in yearly volumes of four issues by

AKADÉMIAI KIADÓ
Publishing House of the Hungarian Academy of Sciences
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Manuscripts and editorial correspondence should be addressed to

Acta Juridica
H-1250 Budapest, P. O. Box 25

Subscription information

Orders should be addressed to

KULTURA Foreign Trading Company
H-1389 Budapest, P. O. Box 149

or to its representatives abroad

Acta Juridica publie des travaux dans le domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Acta Juridica est publié sous forme de quatre fascicules qui forment un volume par an et est édité par

AKADÉMIAI KIADÓ
Maison d'édition de l'Académie des Sciences de Hongrie
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Adresse de la Rédaction:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, P. O. Box 25

Abonnement

s'adresser à l'Entreprise du Commerce Extérieur KULTURA

H-1389 Budapest P. O. Box 149

ou chez les représentants à l'étranger

ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

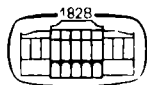
ADIUVANTIBUS

T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS XXV



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1983

ACTA JURIDICA, TOMUS XXV

INDEX

<i>Kulcsár, K.</i> : The role of law-making in the modernization process (<i>Кульчар, К.</i> : Роль правотворчества в процессе модернизации)	3
<i>Szamel, L.</i> : Die Fortentwicklung des Systems der Beweisführung in der behördlichen Rechtsanwendung (<i>Самел, Л.</i> : Дальнейшее развитие системы доказывания применения права административными органами)	23
<i>Horváth, T.</i> : Die rechtlichen und kriminalpolitischen Problemen der Strafzumessung in Ungarn (<i>Хорват, Т.</i> : Правовые и уголовно-политические проблемы назначения наказания в Венгрии)	39
<i>Madarász, T.</i> : Die theoretischen Modelle des Staatsverwaltungseingriffs auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeit (<i>Мадарас, Т.</i> : Теоретические модели вмешательства государственного управления в сферу хозяйственной деятельности)	61
<i>Hamza, G.</i> : Fragen der gewillkürten Stellvertretung im römischen Recht (<i>Хамза, Г.</i> : Вопросы добровольного представительства в римском праве)	89
<i>Wiener, I. A.</i> : Economic crimes in the new Hungarian criminal code and the economic criminality during the last decade in Hungary (<i>Винер, А. И.</i> : Хозяйственные преступления в новом УК ВНР и хозяйственная преступность в Венгрии в последнее десятилетие)	109
<i>Kilényi, G.</i> : Судебное обжалование административных решений в свете развития социалистического права (<i>Kilényi, G.</i> : Die gerichtliche Kontrolle der Staatsverwaltungsbeschlüsse im Spiegel der sozialistischen Rechtsentwicklung.)	125
<i>Takáts, P.</i> : The formation and the interpretation of standard contracts (<i>Такач, П.</i> : Заключение и толкование стандартных договоров)	163
<i>Ferenczy, E.</i> : The control of the appropriation of public funds. (<i>Ференци, Э.</i> : Контроль за использованием государственных денег)	185
<i>Zlinszky, J.</i> : Haftung für immateriellen — Nichtvermögensschaden im ungarischen Recht (<i>Злински, Й.</i> : Ответственность за немущественный вред по венгерскому праву)	207
<i>Király, T.</i> : Das Strafrecht und die Garantien (<i>Кирай, Т.</i> : Уголовное право и гарантии)	293
<i>Csizmadia, A.</i> : L'instauration du droit bourgeois au cours de la révolution hongroise de 1848 (<i>Чизмадия, А.</i> : Заложение фундамента буржуазного права в венгерской революции 1848 г.)	311
<i>Bokor-Szegő, H.</i> : Naissance et disparition des Etats dans le droit international contemporain (<i>Х. Бокор-Сеге</i> : Возникновение и прекращение государств в современном международном праве)	351
<i>Lőrincz, L.</i> : Career system in the public administration (<i>Леринц, Л.</i> : Карьерная система в государственном управлении)	371
<i>Rácz, A.</i> : Control of norms and law-application (<i>Рац, А.</i> : Вопросы контроля правоприменительных органов за законностью правовых норм)	387
<i>Boytha, Gy.</i> : Interrelationship of Conventions on Copyright and Neighboring Rights. (<i>Бойта, Дь.</i> : Комплексные взаимосвязи международных договоров об авторском праве и о соседском праве)	403

Informationes

<i>Zsuffa, I.</i> : Neues Gesetz über die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens (<i>Жуффа, И.</i> : Новый закон об общих правилах административного процесса)	223
<i>Pillér, A., Tamás, A.</i> : The principal traits of Hungarian nuclear power legislation (<i>Пиллер, А., Тамаш, А.</i> : Основные характеристики закона ВНР об атомной энергии)	431

Recensiones

<i>Diószdi, Gy.</i> : Contract in Roman law from the Twelve Tables to the Glossators (<i>Хамза, Г.</i>) (<i>Диошди, Г.</i> : Договор в римском праве от двенадцати таблиц до Glossator) (Хамза, Г.)	229
<i>Varga, Cs.</i> : La place du droit dans la conception du monde de George Lukács (<i>Варга, Ч.</i> : Место права в миропонимании Дьердя Лукача)	234
<i>Vida, A.</i> : Trademarks in Developing Countries (<i>Виде, А.</i>) (<i>Виде, А.</i> : Производственная марка в развивающихся странах) (Вереш, И.)	239
Umweltschutz und Recht. (<i>Tamás, A.</i>) (Охрана окружающей среды и право) (<i>Тамаш, А.</i>)	447

Varia

<i>Hamza, G.</i> : Quelques aspects de la pratique commerciale en droit romain. (<i>Хамза, Г.</i> : Некоторые отношения торговой практики в римском праве)	243
<i>Lontai, E.</i> : Economic efficiency and protection of industrial property (International Conference. Budapest, September 13—17, 1982) (<i>Лонтаи, Э.</i> : Экономическая эффективность и защита промышленного права.) (Международная конференция, Вудапешт, 1982. 13—17. сентября)	246
<i>Degré, A.</i> : Le Congrès International de la Société Jean Bodin sur l'histoire comparative des droits de l'homme (<i>Дегрэ, А.</i> : Международный конгресс Ассоциации Ж. Водена по истории сравнительного изучения прав человека)	451
<i>Varga, Cs.</i> : From legal customs to legal folkways. (<i>Варга, Ч.</i> : От правовых обычаев до народных обычаев в области права)	454

Internationalia

Books reviews — Рецензии	251
Books reviews — Рецензии	461

Bibliographia

<i>Nagy, L., Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1982. 1st part — <i>Надь, Л., Вереды, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1982. часть 1.	277
<i>Nagy, L., Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1982. 2nd part. <i>Надь, Л., Вереды, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1982. часть 2.	487

Das Strafrecht und die Garantien

T. KIRÁLY

*Universitätsprofessor
Eötvös-Loránd-Universität, Budapest*

In den Urgesellschaften war das Verbrechen noch keine rechtliche, sondern eine vorrechtliche, naturelle Straftat. Mit der Entwicklung des Rechts ist das Verbrechen in eine neue Sphäre übergetreten: es wurde zu einer Rechtskategorie. Nicht jede seiner Beziehungen zu seiner früheren Existenz jedoch wurde abgebrochen. Das Strafrecht — auch wenn es im Urzeitalter des Rechts entstanden ist — ist sekundärer, folgender Natur in dem Sinne, daß all die Werte, die vom Strafrecht geschützt werden, vor ihm entstehen. Das Strafrecht ist das Selbstschutzmittel der Gesellschaft, zugleich aber auch das Mittel, welches mißbraucht werden kann. Die den Forderungen entsprechende Funktion der Strafgerichtsbarkeit wird durch die Garantien gefördert. Die zur ersten Schicht gehörenden, die erstrangigen Garantien liegen im gesellschaftlich-politischen System, welches die erforderlichen Institutionen schafft, die wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen ihrer Funktion, weiterhin die notwendigen Rechtsnormen sowie die politischen Voraussetzungen ihrer Geltendmachung. Die Forderung und Tatsache, daß die Strafgesetzgebung auf dem Gesetzeswege erfolgt, sowie die die Gesetzgebung leitenden Prinzipien stellen die zweite Schicht der Garantien dar. Die beachtenswert differenzierten, detailliert erarbeiteten Rechtsgarantien bilden in ihrem System die dritte Schicht der Garantien. Wir müssen jedoch fordern, daß die Gesellschaft ihre eigene Verantwortung kennt und anerkennt, dieses Bewußtsein und diese Rolle der Gesellschaft stellen die vierte Schicht der Garantien dar.

1. In ferne Vergangenheit, in die Welt der Mythen verliert sich der Augenblick, in dem der Mensch — bereits mit seinem Verstand urteilend — die Sünde und das Verbrechen erfand. Und von da an konnte er sich ihrer bis zum heutigen Tage nicht entledigen; wir wissen von keinem auch noch so blitzkurzem Moment in unserer Geschichte, in dem es keine Sünde und keine Straftaten gegeben hätte.

In den Urgemeinschaften der Menschen entstanden bereits Vorstellungen vom Guten und Bösen, von dem, was erlaubt und dem, was verboten ist. Die Verbote, die Tabus herrschten mit einer solchen überwältigenden Kraft auf den Menschen und erschienen ebenso unübertretbar, wie die unbesiegbaren Naturgesetze, und diejenigen, welche diese Tabus verletzten, wurden vom Gesetz — der sie überwachenden Macht — ebenso unerbittlich bestraft, wie derjenige, der die Kräfte des Feuers, des Wassers, der Luft oder der Erde verletzt hatte.

In den Urgesellschaften war das Verbrechen noch kein rechtliches, sondern vorrechtliches, naturelles Verbrechen. Zu solchen zählten nur die Handlungen innerhalb des Stammes, der Gruppe: das Töten und das Berauben der Gefährten, die Verletzung der Vorschriften der eigenen Religion, der Verrat, die Verletzung der Moral der Gemeinschaft. Das Töten der Mitglieder einer anderen Gruppe, die

Verletzung fremder Religionssymbole, offensichtlicher Diebstahl oder Raub waren fast eine Heldentat. Die Vernichtung der schwachen Säuglinge aber, der Kranken, der Wahnsinnigen oder der alten Eltern war auch innerhalb des Stammes eine erlaubte und gerechtfertigte Tat.¹

Die uralten Epen der Menschheit, in denen noch die Zeiten vor der Existenz des Staates heraufbeschwört werden, beschreiben solche Ereignisse, die von Schuld und Bestrafung zeugen und uns verraten, daß sich der Mensch darüber sehr früh Begriffe und Prinzipien schuf.

Im GILGAMESCH-EPOS wird von Schuld und Strafe berichtet, doch bereits auch darüber, daß ein Unschuldiger nicht mit Strafe belegt werden darf. Der Gott Ea rügt Enlil, den Hauptgott, weil dieser mit der Sintflut nicht nur die Schuldigen, sondern auch die Unschuldigen vernichtet hat.² Eine spätere (dem Ende 2000 v. Chr. entstammende) mesopotamische Bitte um Vergebung enthält ein langes Schuldenverzeichnis, aus dem wir die Vorstellung dieser Epoche über die Schuld kennenlernen können. Der Bittende zählt seine begangenen Sünden auf: er hat seine Götter gelästert; falsche Anschuldigungen erhoben; durch Bestechung von Zeugen und Richtern einen ungerechten Prozeß gewonnen; ein armes altes Weib gequält; die Fesseln des Geknebelten nicht gelöst; gestohlen; mit falschem Gewicht gewogen; die Ordnung seiner Stadt mit Füßen getreten, ihre Sache verraten . . . usw.³

Die ODYSSEE, das in Friedenszeiten verlegte Epos, entbehrt nicht der Sünde, des Leides und der Sühne. Odysseus übt grausame Rache an den seine Frau belästigenden Freiern, sie werden von ihm mit dem Pfeil erstochen, rücksichtslos umgebracht. (Und worin bestand ihre Schuld, was warf er ihnen vor? „ . . . Drum zehret ihr Schwelger mein Gut auf! und beschleift mit Gewalt die Weiber in meinem Palaste, | ja, ihr warbt sogar, da ich lebte, um meine Gemahlin, weder die Götter scheuend . . .“) Die untreuen Mägde erhielten durch seinen Sohn Telemachos einen schändlichen Tod, er hängte sie auf, und dem treulosen Knecht Melantheus werden Nase, Ohren und Gliedmaßen abgeschnitten, seine Scham herausgerissen und den Hunden vorgeworfen.⁴

Die im KALEVALA enthaltenen Kullervo-Gesänge berichten über Kämpfe zwischen den Sippen, über die Knechtschaft der Gefangenen, Blutrache und Sühne.⁵

Die erwähnten Auszüge geben Zeugnis von den Anschauungen und Normen solcher Epochen, in denen der Staat und das Recht, mit ihnen das Strafrecht und darin

¹ PINATEL, J.: *La société criminogène*. Paris, 1971. pp. 8—11. Eine hierzu gehörende, besondere Institution war der sakrale Königsmord: der rituelle Mord an dem schwachen, alten Häuptling. Es ist wahrscheinlich, daß das Verschwinden des ung. Führers Álmos auch mit solch einem Ritus verbunden ist. HAHN, I.: *Istenek és népek* (Götter und Völker). Budapest, 1980. p. 60.

² „Wer schuldig ist, möge das Gewicht seiner Schuld tragen . . . und warum mußt du alle umbringen? Der Schuldige hätte auch ohne Sündflut gebüßt . . .“ (GILGAMESCH: *Az agyagtáblák üzenete* (Die Nachricht der Tontafeln). Übersetzt nach Géza Komoróczy von Sándor Rákos. Budapest, 1966. p. 154.)

³ GILGAMESCH, pp. 239—242.

⁴ HOMER: *Odyssee*. Übersetzt von Johann Heinrich Voss. Verlag Reclam, Leipzig, 1964. 22. Gesang, p. 266.

⁵ *Kalevala*, in ung. übersetzt von Béla Vikár. Budapest 1959. Gesang 35 und 36, pp. 446—456.

die Vorstellung der Straftat sich erst in der Geburt befanden. In den Urgesellschaften waren Rechtsnormen und im Recht festgelegte Straftaten unbekannt. Das Recht hatte sich noch nicht von den anderen gesellschaftlichen Normen abgesondert — von den religiösen, den moralischen und den technischen Normen, so wie sich auch die Machtorganisation noch nicht von der Gruppe der Menschen getrennt hatte. In Mesopotamien aber wurde eine historisch kurze Zeit nach dem Gilgamesch-Epos das Recht in der Gesetzessammlung des HAMMURABI zusammengefaßt; zur gleichen Zeit wie der Geburt der Epen des HOMER weiß HESIOD von einer entwickelten Rechtspflege, denn er schreibt: „... der geldhungrige Richter ... dreht und wendet das Recht“, aber Zeus' Tochter Dike „... setzt sich neben ihren Vater und verkündet mit weit klingender Stimme, daß auf die Sünde die Rache niederschlagen möge...“⁶

2. Mit der Herausbildung der Klassengesellschaft und des Rechts trat auch die Straftat in eine neue Sphäre ein: sie wurde eine Rechtskategorie. Es wurde aber nicht jede Beziehung zu ihrer früheren Existenz abgebrochen. Sie enthält ähnliche Verbote und Befehle, baut auf ihren früheren Entwicklungsabschnitt auf, erhält aber neue Elemente und eine neue Qualität.

Zur Zeit von F. ENGELS war bereits allgemein bekannt und auch er selbst schrieb, daß sich die Vorstellungen vom Guten und Bösen je nach Völkern und Epochen änderten, ja einander oft geradewegs widersprachen, und er verwies auch darauf, daß jede bisherige Moraltheorie letzten Endes das Produkt der jeweiligen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Situation darstellt.⁷ Diese Feststellungen sind auch für das Strafrecht gültig, dessen Verbindung mit dem moralischen Normen-System bekannt und anerkannt ist. Das Strafrecht änderte sich je nach Volk und Epoche. Es erlebte die Epochen des antiken, des feudalen Rechtes und es lebt das Zeitalter der sozialistischen Gesellschaften. Doch nur auf einer höheren Stufe der Verallgemeinerung können wir vom Strafrecht der „Sklavhalter“-gesellschaft, der „feudalen“ oder einer anderen Gesellschaft sprechen, weil in diesen sehr beträchtlich voneinander abweichende Variationen auftauchen.

Wenn wir nur einen flüchtigen Blick auf die Strafgesetze der Antike werfen, können wir einige ihrer wichtigen Charakterzüge feststellen. Der vielleicht auffallendste ist, daß neben dem Schutz des Privateigentums die Ungleichheit vor dem Gesetz entdeckt und sanktioniert wurde, weil nicht jede Person denselben strafrechtlichen Schutz genoß. Dieser Zug des Strafrechtes kann ganz bis zum Recht der bürgerlichen Systeme verfolgt werden, wo schließlich die Gleichheit vor dem Gesetz verkündet wird.⁸ Die Rechtsungleichheit erwies sich als hartnäckig und dauerhaft. István

⁶ HESIOD: *Istenek születése. Munkák és napok* (Die Geburt der Götter. Arbeiten und Tage). Übersetzt in ung. von Imre Trencsényi Waldapfel. 1976, p. 49.

⁷ ENGELS, F.: *Anti-Dühring*. Budapest 1974, pp. 93—94.

⁸ Hammurabis Gesetz zufolge: wenn der freie Mann — „awelum“ — einem anderen freien Mann ins Gesicht schlägt, so zahlte er eine Mana Silber; wenn jedoch ein Knecht einem Freien ins Gesicht schlug, so wurde ihm das Ohr abgeschnitten. §203, 205. In den Gesetzen des ersten ungarischen Königs István verfügen die Menschen ebenfalls nicht über einen gleichen Wert, der Freie ist wertvoller als der Knecht.

Széchenyi forderte mit Recht im V. Gesetz seines Werkes „Stádium“ 1833: „Jeder soll gleichen Maßes unter dem Schutz und dem Gewicht des Gesetzes stehen“.⁹

Das römische Recht bestach durch seine Fähigkeit zur Schöpfung der abstrakten Begriffe und erfand den allgemeinen Begriff des Hochverrates. „Sehr nahe bei der Sakramentsverletzung steht die Straftat, die wir Hochverrat nennen. — Hochverrat ist die Handlung, die gegen das römische Volk oder dessen Sicherheit gerichtet ist.“ Hierzu gehörten zum Beispiel die Verschwörung, die Besetzung der Kirchen, die Ermordung der Machthaber, das Einschmelzen der geweihten Denkmäler der Kaiser usw.¹⁰

Auf Einwirkung der christlichen Kirche wurden im mittelalterlichen und feudalen Recht die Straftaten der Homosexualität, des Ehebruches, des Lasters (Ausschweifung), der Ketzerei und der Gotteslästerung erfunden. Die französische Revolution schaffte die Verbrechen gegen die Religion ab — und zusammen damit auch den Hochverrat. An ihre Stelle gelangten unterschiedliche politische Straftaten, wie der Royalismus, der Föderalismus, der Terrorismus — doch aus diesen konnten mit der Zeit auch Tugenden werden.¹¹

Im späten feudalen ungarischen Recht waren mehrere solche Verbrechen bekannt, welche in den Kodex des Jahres 1878 nicht mehr aufgenommen wurden oder welche später außer Anwendung gelangten. Die bekanntesten unter ihnen sind: die Gotteslästerung, das Verlassen des Glaubens, Zauberei, Selbstmord, Sodomie (Homosexualität), Unkeuschheit usw. Die Abschaffung einiger von ihnen, zum Beispiel das Duell, einfacher Bankrott, Ehebruch, weiterhin die Deskriminalisierung von einigen Arten der widernatürlichen Unzucht dagegen mußten schon von der sozialistischen Rechtsetzung übernommen werden.

3. Über die Veränderung des Kreises des Strafrechtes und der Straftaten, über die ihnen zugeeignete Bedeutung und letzten Endes die Veränderung der strafrechtlichen Anschauung der Gesellschaft gibt auch die Klassifizierung der Straftaten ein beredtes Zeugnis. Ob die Verbrechen auf Grund ihres Gegenstandes im Gesetz klassifiziert werden müssen und wenn ja, dann auf welche Weise — darüber bestand natürlich nie eine übereinstimmende Meinung. LÁSZLÓ SZALAY z.B. ist gegen jegliche gesetzliche Klassifizierung,¹² andere wiederum treten dafür ein. — Heute ist die letztere Tendenz vorherrschend, und zwar aus prinzipiellen Gründen: die Verbrechenstypen kennzeichnen die Schwere des Verbrechens, sein Verhältnis zu den übrigen und das geschützte Rechtsobjekt; die technischen Gründe, die dafür sprechen, sind folgende: es werden sowohl der Überblick über das Gesetz erleichtert als auch die Qualifizierung der Handlung.

Eine alte, noch aus dem römischen Recht übernommene Klassifizierung war die Aufteilung in öffentliche (crimen) und Privatverbrechen (delictum), welche auch vom

⁹ SZÉCHENYI, I.: *Munkái* (Arbeiten). Band II. Budapest, p. 25.

¹⁰ DIÓSDI, GY.: *A római jog világa* (Die Welt des römischen Rechts). Budapest, 1973, p. 220.

¹¹ PINATEL, op. cit. p. 9.

¹² SZALAY, L.: *Publicistikai dolgozatok* (Publizistische Arbeiten). Pest 1847. Band I, p. 71.

späten feudalen Recht beibehalten wurde.¹³ In den öffentlichen Verbrechen wurden nicht nur individuelle Rechtsverletzungen gesehen, sondern auch Verletzungen der Gemeinschaft, ihre Verfolgung wurde als gesellschaftliche (öffentliche) Angelegenheit betrachtet; die Verfolgung der Privatverbrechen dagegen war dem Geschädigten und dem Zivilprozeß überlassen.

Die Rechtswissenschaft und die Gesetze des bürgerlichen Zeitalters haben in der Klassifizierung der Verbrechen nach dem Rechtsobjekt und in der Reihenfolge der Gruppen nie eine durchaus nur technische Frage gesehen — was sie es auch nicht ist —, sondern eine wichtige ideologische Erscheinung, in der die gesellschaftliche Funktion des Strafrechtes, die Hauptrichtung des Schutzes ihren Ausdruck erhielt.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts reichte Matthias VUCHETICH die Verbrechen in vier Gruppen ein, und zwar in solche, welche unmittelbar den Staat bedrohen, dann die angeborenen Rechte des Menschen, seine erworbenen Rechte und schließlich die Verbrechen des Körpers.¹⁴ Auf Grund des französischen Kodexes des Jahres 1810 kannte man zwei Gruppen: die Verbrechen gegen die Allgemeinheit und die gegen das Individuum. Der ungarische Kodex-Entwurf aus dem Jahre 1843 unterschied die Verbrechen gegen die Individuen, die Gesellschaft und schließlich gegen den Staat, und das StGB des Jahres 1878 hielt sich mit einiger Inkonsequenz an diese Aufteilung, doch mit umgekehrter Reihenfolge.¹⁵

Diese Klassifizierung, die der inneren Logik der Gesetze entsprach und zugleich die Bedeutung des Individuums betonte, verdeckte den Schutz, welchen sie der Grundlage des gesellschaftlichen Systems — dem Privateigentum — gewährte. Es gehörte nämlich nur ein Teil der Angriffe gegen das Eigentum zu den Verbrechen gegen die Gesellschaft (zum Beispiel die Brandstiftung, die Gewalt gegen Privatpersonen), ihre Mehrzahl aber (die Verbrechen gegen das Vermögen) war unter den Verbrechen gegen die Person zu finden.

Das sozialistische Strafrecht und seine Wissenschaft sind sich gleichermaßen darüber im klaren, daß der Klassifizierung der Straftaten eine politische, wenigstens aber eine rechtspolitische Bedeutung zukommt und daß in diesem System diejenigen gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnisse zum Ausdruck kommen, unter denen das Strafgesetzbuch entstanden ist.

In der sozialistischen Literatur unterscheidet man im allgemeinen eine Dreistufung des geschützten Rechtsobjektes: das allgemeine, das spezielle und das unmittelbare; hinsichtlich der gesetzlichen Klassifizierung der Straftaten ist das spezielle (Gruppen-) Rechtsobjekt richtungsweisend.¹⁶ Auf Grund dessen werden die

¹³ DIÓSDI, GY.: op. cit., p. 201; SZLEMENICS, PÁL: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény* (Ungarisches Strafrechtsgesetz). Pest 1862, p. 48.

¹⁴ VUCHETICH, MATTHIAS: *Institutiones iuris criminalis Hungarici*. Buda 1819, p. 46.

¹⁵ FINKEY, F.: *A magyar büntetőjog tankönyve* (Lehrbuch des ungarischen Strafrechts). Budapest 1909, p. 524.

¹⁶ GELYFER, M. A.: Уголовное право зарубежных соц. стран, Moskau, 1978. p. 19. ANDREJEW, IGOR: *Polskie prawo karne*. Warschau, 1971. p. 297.

Straftaten von den Kodexen auf unterschiedliche Weise kategorisiert und in zehn bis zwanzig Kapitel eingeteilt. (Der Besondere Teil des sowjetrussischen StGB des Jahres 1961 war in zwölf, der des ungarischen StGB des Jahres 1961 in neun Kapitel aufgeteilt. Im allgemeinen werden unterschieden: die politischen und die politisch-wirtschaftlichen Verbrechen; die gegen den Frieden und die Menschlichkeit; gegen das sozialistische Eigentum und die wirtschaftliche Ordnung gerichtete Verbrechen; die Verbrechen gegen die Person und die Militärstraftaten.)¹⁷

Die in der Klassifizierung der Straftaten auffindbaren erheblichen Unterschiede entstammen zum Teil den unterschiedlichen Traditionen der Länder, sind zum Teil rechtlich-technischer Natur und zum Teil die Folge dessen, daß die Tiefengliederung der geschützten Rechtsobjekte in Wirklichkeit nicht nur in drei Stufen erfolgt, wie wir das fälschlicherweise glauben. So sind zum Beispiel die Verbrechen gegen die Person auch nach weiteren speziellen (Gruppen-) Objekten aufteilbar: in Verbrechen gegen die körperliche Integrität der Person, gegen die verfassungsmäßigen Rechte der Person und in andere Verbrechen. Auch muß in Betracht gezogen werden, daß die unterschiedliche Eingliederung einzelner Straftaten das Ergebnis irgendeiner (richtigen oder unrichtigen) aktuellen rechtspolitischen Überlegung sein kann. Ein Beispiel dafür in unserer Gesetzgebung: die Teilung und Vereinigung der Bestechung, ihre Wanderung in den unterschiedlichen Kapiteln unterschiedlicher Gesetze. Auch können wir bemerken, daß sich in der Zeit zwischen 1961 und 1978 das gesellschaftliche System nicht so sehr verändert hat, wie sich die innere Einteilung des Besonderen Teiles der zwei Strafgesetzbücher bzw. deren Kapitel geändert haben.

In den sozialistischen Rechtssystemen können die Verbrechen auf Grund ihres Rechtsobjektes folgendermaßen klassifiziert werden: 1. Verbrechen gegen den Staat (welche gegen die Grundlage des gesellschaftlichen, politischen, wirtschaftlichen Systems, gegen die Sicherheit des Staates gerichtet sind), 2. Verbrechen gegen die Verwaltung des Staates (welche die rechtmäßige Tätigkeit der Machtorgane des Staates, nicht aber die politischen Grundlagen des Systems gefährden oder verletzen), 3. Verbrechen gegen die Person (welche die verfassungsmäßigen sowie die Persönlichkeitsrechte angreifen); 4. Verbrechen gegen die Gemeinschaft (welche unmittelbar die Rechte einer Gruppe von Personen — manchmal unbestimmten Kreises — oder der gesamten Gesellschaft verletzen, ohne dabei jedoch deren politische Grundlagen oder Sicherheit zu verletzen).

4. Das Strafrecht — auch wenn es in der Urzeit des Rechtes entstanden ist — ist sekundärer, nachfolgender Natur in dem Sinne, daß alle die Werte, welche vom Strafrecht geschützt werden, zuvor entstanden sind. Wenn wir diese Frage in ihrer Genese betrachten, müssen wir sehen, daß zuerst die Werte des menschlichen Lebens erkannt werden mußten, die Nützlichkeit des Eigentums, der Wert des Besitzes der politischen Macht und der Ideologie, bevor sie unter strafrechtlichen Schutz gestellt

¹⁷ ANDREJEW, IGOR: *Zagadnienia prawa karnego państw socialistycznych*. Warschau 1971, p. 102—103.

werden konnten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß zuerst eine wertleugnende Handlung erfolgte, Kain tötete Abel, bevor noch das Gebot „Du sollst nicht töten!“ ausgesprochen war. Möglich ist jedoch (und in den sich dynamisch entwickelnden Gesellschaften ist dies auch eine nicht seltene Erscheinung), daß der Wert des geschützten Objektes zuerst in der Schaffung der Strafnorm zum Ausdruck kommt, wenn also dem Strafrecht die institutionalisierende Rolle zufällt.

Die anerkannten Werte der Gesellschaft schließen sich an Gegenstände oder Verhältnisse an — sind aber nicht Eigenschaften der Gegenstände. Der Wert erscheint im Gedanken des Menschen, lebt in der Vorstellung des Menschen als gerecht, gut und schön. Unsere über die Werte geschaffenen Anschauungen sind gesellschaftlich determiniert, die eine oder andere aber ist untrennbar mit der biologischen Existenz des Menschen, mit der Ernährung, mit der Selbsterhaltung verbunden. Der Begriff des moralisch „Guten“ ist ebenfalls gesellschaftlich determiniert, ein von Menschen geschaffener Wert, der zum rechtlichen Wert hinführt, auch wenn dieser nicht immer mit ihm identisch ist.¹⁸

Die sekundäre, nachfolgende Natur des Strafrechtes besteht zum Teil darin, daß ihm die Entstehung der Wertvorstellung vorangeht. Der Wert wird in einem Werturteil ausgesprochen — oder wenigstens gedacht: „Das Leben ist gut — töten ist schlecht.“ „Die moderne Wirtschaftstheorie ist wahr.“ „Das durch Arbeit erworbene Eigentum ist nützlich.“ „Die Einhaltung der Verkehrsregeln ist richtig.“¹⁹

Aus dem Werturteil folgt nicht automatisch eine Norm und noch weniger eine strafrechtliche Norm. (An diesem Punkt kann sich die moralische Bewertung von der rechtlichen trennen.) In unserem Rechtssystem kann keinerlei Werturteil eine strafrechtliche Norm implizieren, dazu ist, wie allgemein bekannt, ein besonderer Akt der Rechtsprechung erforderlich, d.h. aus dem Werturteil kann nur über komplizierte gesellschaftliche und rechtliche Prozesse hinweg eine strafrechtliche Norm entstehen.

Das Strafrecht, die Gesetzgebung führen eine Wertauswahl durch. Sie vergleichen das Gewicht und die Brauchbarkeit ihrer eigenen Mittel mit den Werten und müssen rationell und zweckmäßig entscheiden. Strafrecht darf nämlich nie geschaffen werden, ohne die Schwere, das System und die Grenzen der strafrechtlichen Sanktionen zu kennen. Das Strafrecht wählt auf autonome Weise diejenigen Werte aus, die es des Schutzes für würdig erachtet. Darin können wir aber sicher sein, daß die großen gesellschaftlichen Werte unter den Objektes des Schutzes auftauchen und daß wir diese gerade aus dem Strafrecht kennenlernen können.

Aus der Natur der Normen des Strafrechtes folgt, daß sie unausgesprochen die Norm des richtigen oder obligatorischen Verhaltens enthalten. Richtig oder obligatorisch ist es, sich der Handlung zu enthalten, für die das Gesetz eine Strafe

¹⁸ DOBRONYICKIJ, O. I.: *A szellemi értékek világa* (Die Welt der geistigen Werte). Budapest 1970, p. 34. POPPER, KARL R.: *Ész vagy forradalom* (Geist oder Revolution). In: Tény, érték, ideológia (Tatsache, Wert, Ideologie). Budapest 1976, p. 154.

¹⁹ IVIN, A.: *Értékítéletek és normák* (Werturteile und Normen). In: Eszmény, erkölcs, etika (Idee, Moral, Ethik). Budapest 1976, p. 154.

festlegt und bei Unterlassungsverbrechen ist die Tätigkeit obligatorisch, deren Unterlassung wegen das Gesetz eine Strafe festlegt. Doch der Gesetzgeber mußte zuvor wissen, welches das richtige, erwünschte Verhalten ist, bevor er für sein Gegenteil das Verbot aussprach — d.h., die Prämisse des Verbotes ist das Werturteil. Dieses Verhältnis ist auch in historischem und logischem Sinne eine keine Ausnahme gestattende Regel, — und sie wäre auch dann stichhaltig, wenn ein Wert zuerst in irgendeiner Strafnorm erscheinen würde als Objekt des Schutzes. So sind zum Beispiel die vom Mädchenhandel oder den Kriegsverbrechen außer Acht gelassenen Werte offensichtlich nicht Entdeckungen des Strafrechtes, sie waren bekannt und anerkannt, noch bevor das Strafrecht auf ihre Verletzung reagiert hat.

Die vom Strafrecht geschützten Werte bilden ein System und fügen sich in ihrer Gesamtheit in die Struktur des gesellschaftlichen Bewußtseins ein. Sie sind geprägt vom gesellschaftlichen System und auch von der Zeit, welche sie hervorgebracht hat. Wenn wir im Strafrecht, in den geschützten Werten solche ständige und allgemeine Momente entdecken, die über Epochen und gesellschaftliche Systeme hinausweisen, so können wir diesen Umstand mit einer gewissen Ständigkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse erklären. „Es ist deshalb kein Wunder“, schrieb F. ENGELS, „daß das gesellschaftliche Bewußtsein all dieser Jahrhunderte, trotz aller Abwechslungen und Unterschiedlichkeiten sich in gewissen gemeinsamen Formen bewegt, in solchen Bewußtseinsformen, welche erst mit dem völligen Verschwinden des Klassenwiderpruches ganz aufhören werden.“²⁰ In solchem Sinne erwähnt LENIN „die elementarsten, seit Urzeiten bekannten und seit Jahrtausenden in allen Traditionen wiederholten Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens...“²¹

Das Strafrecht ist im Laufe seiner Geschichte für den Schutz zahlreicher solcher Werte eingetreten, welche wir für falsche Werte halten. Es wurden Hexen verfolgt, von der reinen Lehre abweichende Ketzer, die sich gegen die herrschende feudale Ordnung Auflehrenden, nicht verfolgt aber wurde (in manchen Ländern nicht einmal im vergangenen Jahrhundert) die Sklavenhalterei, die Hetze zu Eroberungskriegen. Wenn wir eine Kritik des Strafrechtes ausüben, dann führen wir eine Bewertung durch, d. h. wir vergleichen das Strafrecht mit dem, was wir für wertvoll erachten. Wenn wir heute ein Urteil über das feudale oder das faschistische Recht aussprechen, wenden wir solche Maße und ein solches Wertsystem an, welche von allgemeinerer Gültigkeit als diese sind. Können wir aber überhaupt von allgemeinen menschlichen Werten sprechen, mit welchen wir das Strafrecht vergleichen können?

Das heute gebräuchliche allgemeinste Maßsystem zur Einschätzung des Strafrechtes können wir aus den internationalen Abkommen ableiten. Die wichtigsten unter ihnen sind der Internationale Pakt (1966) über bürgerliche und politische Rechte sowie der über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (in Ungarn mit Verordnungen mit Gesetzeskraft Nr. 8 und 9 des Jahres 1976 in Kraft getreten). In

²⁰ ENGELS, F.: Werke von Marx und Engels (ung.). Budapest 1959, Bd. IV, p. 459.

²¹ LENIN, V. J.: *Staat und Revolution* (ung.). Budapest 1949, p. 102.

ihnen kommen solche Werte zum Ausdruck, welche sich die Menschheit im Laufe der Geschichte ermüht hat und welche in der jetzigen Epoche gereift sind sowie gemeinsame kulturelle Werte darstellen. Wir finden unter ihnen auch diejenigen, welche die Verwerfung der völkervernichtenden, unmenschlichen Strafrechtsnormen enthalten.

5. Unter den vom Strafrecht geschützten Rechtsobjekten und Werten kann eine Art Hierarchie festgestellt werden. Vom Gesetz wird dies mit der Schwere der strafrechtlichen Sanktionen ausgedrückt, die sich in unserem Recht von der Todesstrafe über die Skala der Strafen des Freiheitsentzuges bis zur Geldstrafe erstrecken.

Die schwersten, d. h. also die wertvollsten Rechtsobjekte angreifenden Straftaten waren im allgemeinen die im Sinne des römischen Rechtes verstandenen Hochverratsverbrechen, die land- und epochenweise unter anderen Namen auftauchten. Die Verbrechen gegen die politischen, gesellschaftlichen und ideologischen Grundlagen des Staates, gegen die Souveränität und die territoriale Integrität wurden und werden zu den schwersten Straftaten gerechnet. Zu Zeiten von sozialistischen Revolutionen werden die konterrevolutionären Verbrechen als die größte Gefahr betrachtet, doch sobald sich der sozialistische Staat institutionalisiert, wird der Begriff der konterrevolutionären Verbrechen von dem der Verbrechen gegen den Staat abgelöst. Das menschliche Leben stellte ebenfalls ein hervorgehobenes Objekt des strafrechtlichen Schutzes dar, doch wissen wir, daß es immer Menschengruppen gab (Sklaven, wegen ihrer Hautfarbe, ihres Glaubens, ihres Geburtsortes oder anderer Gründe wegen ausgestoßene Parias) und Verhältnisse (Kriege, Terrorherrschaft), unter denen das menschliche Leben wertlos wurde, das Strafrecht aber geschwiegen hat.

Das Strafrecht konnte den Wert des geschützten Objektes nicht nur mit der Schwere der Sanktion ausdrücken, sondern auch mit der Sorgfalt, mit der manche Kapitel, zum Beispiel die Vermögensdelikte geschaffen wurden. Was besonders geschützt werden mußte, darauf verwandt das Strafrecht besondere Aufmerksamkeit und ließ keinerlei Gesetzeslücke zu.

BECCARIA schreibt über den Ursprung des Strafrechtes unter anderem, daß „sich jeder Mensch selbst als den Mittelpunkt sämtlicher Verhältnisse der Welt betrachtet.“²² Und auch wenn er dies mit einiger Ironie schreibt, ist es doch Tatsache, daß vom Strafrecht der bürgerlichen Epoche das Individuum und dessen Werte in den Mittelpunkt des Strafrechtes gestellt wurden. Das ist das Zeitalter, in dem die Integrität der menschlichen Persönlichkeit, das Recht zur menschlichen Freiheit, zur Würde und zum Eigentum in den Mittelpunkt des Strafrechtes gelangten.

Für das sozialistische Strafrecht ist nicht die Verneinung der Werte charakteristisch, sondern im Gegenteil, es selbst verleiht dem Schutz der Rechte des Individuums, der Persönlichkeit großen Wert. Wenn das Gesetz besagt, welche Handlung

²² BECCARIA, C.: *Büntett és büntetés* (Straftat und Strafe). Budapest 1967, p. 56.

gesellschaftsgefährlich ist, besagt es unter anderem auch, daß das gesellschaftsgefährlich ist, was „... die Person oder die Rechte der Staatsbürger verletzt oder gefährdet.“ (StGB 10. § Abs. 2.)

Ein stärker werdendes Kennzeichen des sozialistischen Strafrechtes jedoch drückt sich im Schutz der Rechte der Kollektive und Gemeinschaften sowie manchmal informeller Gruppen aus. Das ist zum Teil eine Folge der Schattenseite der technischen Entwicklung, genauer gesagt dessen, daß die Zahl der mehrere Menschen bedrohenden und schwer kontrollierbaren Gefahrenquellen zunimmt. In Reaktion auf diese Faktoren nimmt der Begriffskreis der gefährdenden Straftaten zu und wird erweitert, wie das an der Geschichte und am Beispiel der Verkehrsdelikte klar ersichtlich ist. Es stimmt aber auch die Entwicklungsrichtung mit dem Wesen der sozialistischen Rechtsauffassung überein, in der der Rechtsschutz der Gemeinschaften zunimmt.²³ Das StGB des Jahres 1978 — verglichen auch mit dem früheren Gesetz — widerspiegelt diese Tendenz. Es behielt die gesetzlichen Tatbestände solcher gemeinschaftsverletzender Verbrechen wie des Völkermordes, der Verletzung der nationalen oder anderer Gemeinschaften bei und definierte daneben auch die gesetzlichen Tatbestände einiger Verbrechen auf neue Weise. Unter diesen können wir besonders die gesetzlichen Tatbestände des Umwelt- und Naturschutzes hervorheben, die der Bestimmungen zum Schutz der kulturellen und musealen Werte sowie der neu formulierten Wirtschaftsdelikte. Praktisch jedoch kommt auch bis heute das größte Gewicht den Strafbestimmungen zu, die dem Schutz des sozialistischen (des staatlichen oder genossenschaftlichen) Vermögens dienen.

Wenn wir das Strafrecht je nachdem untersuchen, wer der Geschädigte des Verbrechens sein kann, so kommen wir zu der Feststellung, daß im sozialistischen Strafrecht neben den individuellen Geschädigten als Geschädigte die gesamte Gesellschaft oder einzelne Gemeinschaften — rechtlich organisierte oder nicht organisierte Gemeinschaften — in den Vordergrund treten. Das ist ein beachtenswerter und die Rechtspolitik beeinflussender Zug, der — indem er die Erfordernis des speziellen Schutzes des Individuums nicht vergißt — auf Ebene der Gesellschaft die Bewußtseinwerdung dessen erfordert, daß die Verletzung der Gemeinschaften auch die Verletzung der Einzelnen beinhaltet. Wir können uns aber nicht der Täuschung hingeben, daß dieses Bewußtsein allgemein anerkannt und ungebrochen ist sowie zur allgemeinen Überzeugung geworden ist.

Der Anspruch auf den Schutz der gemeinschaftlichen Werte hat auch strafrechtliche Irrlehren hervorgebracht, irgendwelche pankriminalistische Anschauungen, welche das wirksamste Mittel für jegliche gesellschaftliche Mißstände im Strafrecht sahen. Man dachte, daß zu einer wirksamen Wirtschaft, zur Gewährleistung einer befriedigenden öffentlichen Versorgung und zur Annahme einer progressiven Ideologie am besten durch die Anwendung des Strafrechtes angeregt werden könne.

²³ EÖRSI, GY.: *A szocialista polgári jog alappöblémái* (Die Grundprobleme des sozialistischen Zivilrechtes). Budapest 1965, pp. 7.

Das Ergebnis dieser verfehlten Strafrechtspolitik war in den 50er Jahren eine bis dahin nie festgestellte Zunahme der Zahl der Verurteilten in unserem Lande und danach die zwangsweise massenhafte Amnestie.

Die Strafrechtsetzung von heute ist durch den Schutz der gemeinschaftlichen Werte der Gesellschaft gekennzeichnet, aber durch einen solchen Schutz, bei dem man die Schranken der Wirkung der Mittel des Strafrechtes in Betracht zieht, der Gefahr ihrer Überschätzung, d. h. dem Einsatz des Strafrechtes als letztem Mittel Rechnung trägt.

6. Wenn wir auch dem ernststen Ausspruch von Anatol France nicht wortwörtlich Glauben schenken, daß „...das Leben der Völker aus Verbrechen, Elend und Wahnsinn zusammengeflochten ist...“,²⁴ weil wir wissen, daß die Menschen, die Völker über zahlreiche Tugenden verfügen, so müssen wir doch wenigstens soviel glauben, daß die Menschen auch Verbrechen und Straftaten begehen. Wir möchten aber glauben und hoffen, daß dies alles einmal verschwinden wird. Die Kriminalität nämlich ist eine historische Kategorie und man ist daher der Ansicht, daß sie eines Tages verschwindet.

Wenn die Klassiker des Marxismus das Bild der zukünftigen Gesellschaft skizzieren, betonen sie häufig, sich nicht im Aufzeichnen von Utopien zu ergehen. Lenin verband das Verschwinden der Kriminalität als einer Erscheinung, die mit der Aufteilung der Gesellschaft in Klassen verbunden ist, mit dem Verschwinden der Gesellschaftsklassen. „Doch“, so schrieb er, „sind wir keine Utopisten und verleugnen keineswegs die Möglichkeit, ja sogar Unumgänglichkeit dessen, daß es einzelne Personen geben wird, welche Gesetzesverletzungen verüben werden...“²⁵ Demzufolge wird die in staatlichem und rechtlichem Sinne verstandene Kriminalität als Erscheinung der Klassengesellschaft verschwinden und als Aktion Einzelner verbleiben. Das vollkommene Erlöschen der Kriminalität kann nur nach der Verwirklichung mehrerer Voraussetzungen und allmählich erfolgen. Es ist keinesfalls von einem „Sofort“ die Rede, von naher Zukunft, von irgendetwas, was bereits vor der Tür steht.

Wie sich Struktur und Dynamik der Kriminalität in den sozialistischen Ländern und hier in Ungarn gestalten, welches die Aussichten der Zukunft sind — all dies wird immer genauer, mit immer exakter werdenden Methoden untersucht. Es weisen jedoch keinerlei überzeugende Angaben, Tatsachen oder Beweise darauf hin, daß die Kriminalität in absehbarer Zukunft verschwinden würde. Dem Zeugnis der statistischen Daten nach hat sich in Ungarn die Zahl der auf 100 000 Einwohner entfallenden rechtskräftig Verurteilten seit etwa hundert Jahren nicht wesentlich verringert, ja eher sogar erhöht. Im Jahre 1881 betrug diese Zahl 443, 1978 dagegen 650. Die dazwischen liegenden niedrigsten Zahlen (die Kriegsjahre nicht eingerechnet) finden wir in den Jahren 1891 und 1911: 353 und 361. Die höchste Zahl ergab sich im

²⁴ FRANCE, A.: *Pingvinek szigete* (Insel der Pinguine).

²⁵ LENIN, op. cit., p. 103.

Jahre 1951: 1359. Im vergangenen Jahrzehnt hat sich diese Zahl zwischen 600 und 650 bewegt.²⁶

Solchen statistischen Vergleichen gegenüber können zahlreiche begründete Einwände vorgebracht werden, letzten Endes, daß nicht Vergleichbares miteinander verglichen wird. Zwischenzeitlich haben sich nämlich die Gesetze verändert, die Rechtspraxis, die Zahl und Aktivität der strafverfolgenden Organe, der Verkehr, die Gesundheitsversorgung, das Bildungsniveau, die Volkswirtschaft usw. Das ist wahr. Die Kriminalität von heute entspricht nicht der von vor hundert Jahren. Um nur eines zu erwähnen: die Herrschaft des Diebstahls als des häufigsten Verbrechens war geradezu ungebrochen (1906 wurde er von der Körperverletzung überholt), 1977 aber wurde er (im Kreis der Erwachsenen) von Trunkenheit am Steuer mit fast 13 000 Verurteilten überholt. Charakteristisch für die gesamte Kriminalität ist, daß heutzutage die fahrlässigen Verkehrsdelikte erschienen sind, ohne daß die heutigen Kriminalitätszahlen niedriger wären als vor hundert Jahren. Wir haben jedoch kein Recht dazu, diese zu subtrahieren, denn dadurch würden wir gerade die heute so charakteristischen gefährdenden Straftaten entfernen und somit das von der Kriminalität erhaltene Bild verzerren, das, was die Gesellschaft, der Staat und das Recht von der Kriminalität halten.

Die sich auf die Gesamtheit der Kriminalität beziehenden statistischen Zahlen besagen nichts über die Qualität der Kriminalität, sondern nur etwas über deren festgelegte Menge. Sie kennzeichnen, wie groß die gesetzesverletzende Menge ist, welche in einem festgelegten Zeitraum von den die Gesellschaft darstellenden Individuen und der Justiz des Staates ohne strafrechtliche Verantwortung nicht mehr ertragen werden konnte, oder umgekehrt: wieviel Verantwortung vom staatlichen Willen für erforderlich gehalten wurde und die allgemeine Überzeugung noch auszuhalten imstande war. Hinter dieser Menge zieht sich die unbekannte Menge der nicht angezeigten, nicht erkannten, nicht aufgeklärten und der verschwiegenen Straftaten hin. — Die sich auf die so verengt aufgefaßte Kriminalität beziehenden Zahlenangaben sind vergleichbar und zeigen, wie hoch die Kriminalität ist, ob sie ab- oder zunimmt.

Im Verlaufe des vergangenen Jahrhunderts hat sich in unserem Land die Struktur der Kriminalität wesentlich verändert, die Zahlenreihen aber weisen noch nicht auf ein Verschwinden der Kriminalität hin, ja sogar die Verringerung ist zweifelhaft,²⁷ und eine gute Zeit lang werden die Menschen gezwungen sein, noch mit der Kriminalität leben zu müssen. Die Gesellschaft zollt für vieles: für die technische Revolution mit der Produktion von Abfall und der Verschmutzung der natürlichen Umgebung, für die Motorisation (den vorsätzlichen Mord und die Körperverletzung

²⁶ Siehe die Angaben der Ungarischen Statistischen Jahrbücher. (Zusammenstellung von Katalin Szépe Diószeghy. Manuskript.)

²⁷ VIGH, J.—FÖLDVÁRI, J.: *Kriminológiai alapismeretek* (Kriminologische Grundkenntnisse). Budapest 1979, p. 111.

um vieles überragenden Zahl) mit Verkehrsunfällen. Die Kriminalität ist hauptsächlich der Preis für die wahrscheinlich noch nicht verwirklichte Gleichheit, für die ungleichen Chancen. Der Mensch von heute muß sich leider darauf vorbereiten, sie zu ertragen, muß Mittel und Institutionen aufrechterhalten, muß neue suchen, um der Kriminalität vorzubeugen und sie einzuschränken.

7. Das Strafrecht ist das Selbstschutzmittel der Gesellschaft, zugleich aber auch das Mittel, durch dessen Mißbrauch die Inhaber der Macht auch in Friedenszeiten einen Vertilgungskrieg gegen eigenen Bürger führen können. Andererseits können aber auch die Machtlosigkeit der Strafmacht oder die Privilegien unerträglich sein. SZÉCHENYI — auf Gleichheit vor dem Gesetz drängend — (1833) beklagte sich folgendermaßen über die herrschenden Verhältnisse: (Während ein Leibeigener) „für einen kleinen Diebstahl bis zur Verzweiflung gefoltert wird, . . . sieht er oft, daß die oft mit Menschenblut befleckte Hand einiger privilegierter Ordnungstörer vom Gesetz nicht einmal in Fesseln gelegt wird, daß der Stehlende, Waisen und Mündel niederträchtig Betrügende, . . . den Leibeigenen Quälende, unbewaffnete Fremde Angreifende zumeist sicher vorgeht, weil bereits alles komponiert ist, das heißt, die Räder der Maschinerie gut geölt sind. . .“²⁸ — Ganz gleich, ob die Ausübung der Strafmacht in Händen des Fürsten lag oder bei anderen Richtern, sie konnte fürchterlich und voreingenommen werden, was auch immerzu zum Aufsuchen und Aufstellen möglicher Schranken gegen die Willkür anregte. Das heißt, es wurden die Garantien gesucht, mit denen das erwünschte Axiom verwirklicht werden konnte: die Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nur die Schuldigen, die Unschuldigen dagegen zu verschonen.

8. Was also kann gewährleisten, daß die Strafjustiz dieser Forderung entsprechend funktioniert? Die zur ERSTEN SCHICHT gehörenden, die primären Garantien liegen im gesellschaftlich-politischen System, welches die erforderlichen Institutionen aufstellt, die wirtschaftlichen und persönlichen Voraussetzungen ihres Wirkens schafft, weiterhin die erforderlichen Rechtsnormen und die politischen Voraussetzungen zu deren Geltendmachung. Primäre Garantie ist der politische Wille, der die Einhaltung der Gesetzlichkeit wünscht, demzufolge die Gesetzlichkeit nicht nur eine falsche Aufschrift, sondern ein tagtäglich zu verwirklichendes Ziel darstellt. — Dieser Wille ist bei uns in den 1973 veröffentlichten rechtspolitischen Grundprinzipien formuliert, die zur Geltendmachung der sozialistischen Gesetzlichkeit auffordern. Sie besagen, daß die rechtsanwendenden Organe „verpflichtet sind, die Rechtsregeln einzuhalten und für ihre Einhaltung zu sorgen. Erstrangige Pflicht der strafverfolgenden Organe ist es, jede Straftat aufzudecken und die Täter zur Verantwortung zu ziehen, ohne Rücksicht auf die Person. Ohne gesetzliche Grundlage kann gegen niemanden ein Strafverfahren eingeleitet werden.“ (Beschuß Nr. 14/1973 des Präsidialrates der Volksrepublik, Punkte 1 und 8.)

²⁸ SZÉCHENYI: *Stádium*. P. 120.

9. Das sich auf das Strafrecht und die Strafjustiz beziehende Normensystem ist besonders empfindlich dafür, auf welche Weise und mit welchem Inhalt es geschaffen wird. Von welchen Werten kann es besagen, daß deren Schutz, und von welchen menschlichen Verhaltensweisen, daß deren Bestrafung dem Strafrecht überlassen werden muß? Und auf welche Prinzipien soll es die Strafjustiz aufbauen, wie können Konzentration von Strafverfolgung und Urteilssprechung in einer Hand verhindert werden, wie kann den Opfern Schutz und die Verantwortung der Schuldigen gewährleistet werden? Welche Rolle sollen in der Rechtschaffung einerseits die Wissenschaft und die Fachgerechtigkeit spielen, und welche das Politikum, die öffentliche Meinung, die Anwendung der demokratischen Prinzipien? Wie weit kann sich der Rechtsschöpfer vom Bewußtseins- und moralischen Zustand der Gesellschaft entfernen, wie weit kann er vorausschreiten, inwieweit darf er sogar durch Schwert und Feuer alles, was er für überholt und veraltet hält ausrotten, sowie es unser erster König getan hat.

Die in der Schaffung des Strafrechtes auf Entscheidung wartenden Fragen gehören zu den grundlegenden Fragen der Gesellschaft, sie berühren die öffentliche Sicherheit, die menschliche Freiheit und Würde. Gerade deswegen gehören sie zu dem die meisten Garantien enthaltenden Forum, zur Gesetzgebung, zahlreiche ihrer Elemente geradewegs in die Verfassung. Auch im sozialistischen Staat „stellt in erster Linie die Gesetzgebung das Niveau der Rechtsschöpfung dar, welches die Typen der gesellschaftlichen Verhältnisse von allgemeiner Bedeutung umfaßt, die Regeln umfaßt, die von allgemeinstem Interesse sind.“²⁹ — Es ist Forderung und Tatsache, daß die Kodifikation des Strafrechts auf dem Gesetzeswege erfolgt, sowie daß die die Gesetzgebung leitenden Prinzipien die ZWEITE SCHICHT der Garantien darstellen.

10. Die Gesellschaftswissenschaften und insbesondere die Rechtswissenschaft haben das in das Strafrecht und die Rechtspflege einzubauende System von rechtlichen Garantien erarbeitet und der Gesetzgebung angeboten, es in das Rechtssystem aufzunehmen. Zu diesen Garantien gehören die Grundprinzipien des Rechtssystems oder des Rechtszweiges, wie das Prinzip *nullum crimen sine lege* oder *nulla poena sine crimine*, das Prinzip der individuellen strafrechtlichen Verantwortung, das Prinzip der Officialität (Verfahren *ex officio*), die Ausschließlichkeit des Gerichtsweges in Strafsachen, das Prinzip der Verteilung der Funktionen, der Verteidigung, die Unschuld Vermutung der Schuldlosigkeit und noch andere. Darüber hinaus erfüllen einige technische Normen, wie zum Beispiel die sich auf die Fristen beziehenden, ebenfalls eine garantielle Rolle. Dieses beachtenswert differenziert ausgearbeitete System von rechtlichen Garantien halten wir nach den politischen und den Garantien der Rechtsschöpfung für die DRITTE SCHICHT der Garantien, und so wie auch andere Rechtsnormen, verfügen auch diese über die Eigentümlichkeit, daß sie solange auch für die Inhaber der politischen Macht obligatorisch sind, solange sie nicht in geregelter

²⁹ Kovács, I.: *Demokrácia és jogalkotás* (Demokratie und Rechtsetzung). In: *Állam és Igazgatás*, 1966, Nr. 1, p. 15.

Weise oder auf revolutionärem Wege außer Kraft gesetzt werden. Die Einhaltung der die Garantien beinhaltenden Rechtsnormen ist eine Angelegenheit der Einhaltung der Gesetzlichkeit.

Die hauptsächlichsten Rechtsgarantien für die Gesetzlichkeit der Strafverfolgung — d. h., daß ein Strafverfahren nur Schuldigen gegenüber eingeleitet und nur ihnen gegenüber ein gesetzliches Verfahren geführt wird, und daß Straftaten nicht unbestraft bleiben — sind neben der wirksamen Tätigkeit der strafverfolgenden Organe in der Organisation und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft zu finden. Es ist der Staatsanwalt, der die Beschuldigten anklagt und vor das Gericht stellt. Und das Gericht urteilt und bestraft, aber nur im Falle einer Anklage, denn ohne Anlage kann es kein Urteil treffen. — Die Wichtigkeit dieses Umstandes können wir nur dann ermessen, wenn wir uns vor Augen halten, daß zur Feststellung der Schuld und Zumessung der Strafe allein das Gericht berechtigt ist.

Die Organisation des Gerichtes und ihres Wirkens im Strafprozeß ist von zahlreichen garantiellen Regeln umgeben, und es ist schwer, unter ihnen eine Reihenfolge der Wichtigkeit festzustellen. Dennoch heben wir unter ihnen die Regel der richterlichen Unabhängigkeit hervor, als das Prinzip, das allein zu einer solchen immanenten Eigenschaft des Gerichtes wurde, daß das Organ, welches nicht unabhängig ist, kein Gericht sein kann, auch wenn seine Macht der richterlichen Macht ähnelt.

Die Formel für die richterliche Unabhängigkeit ist in der Verfassung gegeben: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterstellt.“

Seit 1869, als ein Gesetz (der Gesetzesartikel IV des Jahres 1869) besagte, daß „die Justiz von der staatlichen Verwaltung getrennt wird“ und das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit umrissen wurde, leben diese Institution und dieses Prinzip ihrer Losung gemäß. Heute ist die richterliche Unabhängigkeit im großen und ganzen zu einem geklärten Begriff geworden. Die richterliche Unabhängigkeit heißt nicht Unabhängigkeit vom gesellschaftlichen System, von der Zeit und den darin herrschenden Ideen oder etwa Isolation von der Umgebung, denn auch der Richter ist ja ein Mitglied der Gesellschaft. Sie bedeutet nicht Unabhängigkeit vom Staatstyp und den darin herrschenden Machtverhältnissen, denn jede an die Macht gelangende oder ihre Macht festigende Klasse oder Gruppe sorgt für die ihnen entsprechenden Gerichte. Die richterliche Unabhängigkeit widerspricht nicht der im Gesetz umrissenen, erlaubten und geregelten Zusammenarbeit mit den prozessualen Parteien, den Sachverständigen, den Zeugen und auch nicht der Beachtung der von anderen Gerichten oder Gerichtssenaten analysierten und verallgemeinerbaren Rechtspraxis. Die richterliche Unabhängigkeit bedeutet, daß der Richter bei der Feststellung des Tatbestandes, in der Rechtsanwendung unabhängig und ohne jegliche Anweisung der Obrigkeit handelt. Es gibt keine im Voraus bestellten Urteile und der Richter hat außer dem Gesetz und seinem Gewissen keine Obrigkeit darin, was er für wahr hält, was das Gesetz und was gerecht ist. „Er muß sich in einer solchen Lage befinden“, schrieb

József Eötvös, (1866) „in der er ohne persönlichen Schaden oder Nutzen sein Urteil aussprechen kann und daneben in Abhängigkeit vom Gesetz bleibt.“³⁰

Das Gesetz des Jahres 1972 über die Gerichtsorganisation deklarierte und verfügte zahlreiche Garantien über die richterliche Unabhängigkeit, beginnend mit der Wahl der Richter über die sich auf die Unvereinbarkeit beziehenden Regeln hinweg bis hin zur richterlichen Immunität, welche nur vom Präsidialrat der Volksrepublik aufgelöst werden kann. Das Gesetz besagt feierlich: „Der Richter ist im Laufe seiner urteilenden Tätigkeit unabhängig; im Interesse der Gewährleistung dessen kann er nur auf eine im Gesetz festgelegte Weise seines Amtes enthoben oder auf dem Strafwege zur Verantwortung gezogen werden.“ (§ 52, Abs. 2.)

Die richterliche Unabhängigkeit kann keine richterliche Willkür hervorbringen; um dies zu verhindern hat das Recht ebenfalls zahlreiche Garantien geschaffen. Der Anspruch auf eine einheitliche Rechtsanwendung — der Anspruch auf die Ausschaltung der abweichenden subjektiven Meinungen in der Rechtsinterpretation und der Rechtsanwendung — macht für den Richter die Befolgung der Richtlinien und prinzipiellen Entscheidungen des Obersten Gerichtes obligatorisch. Das kann nicht als Beschränkung der Unabhängigkeit aufgefaßt werden, auch das nicht, wenn sich zu den rechtspolitischen Grundprinzipien auf Grund der Analyse der Gerichtspraxis eine allgemeine Richtungsweisung gesellt. Die zentralisierte Justiz, um die es sich auch im Falle unseres Landes handelt, und die richterliche Unabhängigkeit kommen mit der Anwendung solcher Methoden nebeneinander aus, welche von unseren Gesetzen zum Ausdruck gebracht werden: das vorgestellte Gericht gibt, wenn es das Urteil eines unteren Gerichtes außer Kraft setzt, keine Anweisung, sondern eine „Richtungsweisung“ bezüglich des zu wiederholenden Verfahrens, und legt auch nicht fest, welches das neu zu treffende Urteil sein soll.

Die Erklärung für die richterliche Unabhängigkeit liegt nicht darin, daß es sich bei den Richtern um andere als nur gewöhnliche Menschen handelt. Auch sie können sich irren, falsch Urteil sprechen, ungerecht entscheiden. Die Erklärung für die Institution der richterlichen Unabhängigkeit liegt darin, daß sie die Garantie für die gerechte Urteilssprechung, für die Sicherheit der Gesellschaft, für den Schutz der staatsbürgerlichen Rechte eine solche Justiz ist, welche selbst das Gewicht der gesamten Verantwortung für die Entscheidungen trägt; welche funktioniert als ein aus seinen Prinzipien, Methoden, Institutionen und Garantien bestehendes System, das selbst in der Lage ist, sowohl die Fehler der Einzelnen als auch des Systems zu korrigieren. — All dies können wir nicht in erster Linie auf dem Wege der Logik beweisen, sondern durch die Aufdeckung und Analyse der gesellschaftlichen Praxis, mit bitteren historischen Erfahrungen.

11. Die beste Garantie für die gesetzliche Geltendwerdung des Strafrechtes liegt darin, daß es überhaupt nicht zur Anwendung gelangt. Das ist heute nur ein Wunsch,

³⁰ Eötvös, J.: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra* (Einfluß der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat). Budapest 1886, Bd. III, p. 264.

doch daneben ist es sehr wichtig, zu wissen, daß wir uns am ehesten mit der Vorbeugung der Verbrechen der Verwirklichung dieses Zieles nähern können. Der Erfolg der Vorbeugung hängt von der Umgestaltung der Gesellschaft und darin der Menschen ab. Die Beseitigung der Armut, das Zurückdrängen von Unwissenheit und Bildungslosigkeit, die Gewährung gleicher Chancen, die Beseitigung der sich aus dem Wohlstand ergebenden Ziellosigkeit sind solche sinnvolle Ziele, die diejenigen Gründe beschränken können, aus denen sich die Kriminalität ernährt. Zwischen der Kriminalität und dem Bewußtseinszustand der Gesellschaft besteht ein enger Zusammenhang; die Vorbeugung, die Prävention kann nicht wirklich erfolgreich sein, wenn sich die Gesellschaft nicht selbst und ihren Mitgliedern gegenüber hohe Anforderungen stellt, die Symptome des moralischen Verfalls duldet und wenn ihr die Ehrung der Ehrlichkeit abgeht.

Das Strafrecht kommt bei der Vorbeugung der Verbrechen bereits durch die in ihm enthaltene Androhung sowie durch seine Anwendung zu seiner Rolle. Dennoch ist im Interesse der Vorbeugung all das wirksamer, was außerhalb des Strafrechtes in der wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und Bewußtseinssphäre tätig ist — bewußt oder auch unbewußt. Dem Strafrecht kommt bei der Prävention wie auch beim Schutz der zu schützenden Werte nur eine ergänzende Rolle zu.

All das, was das Strafrecht und die Strafjustiz betrifft, ist schließlich eine Angelegenheit der gesamten Gesellschaft, denn es geht hier um das Schicksal unserer wichtigsten Werte. Der heutige Bewußtseinszustand der Gesellschaft jedoch bleibt in vieler Hinsicht hinter der Konzeption der Gesetze zurück, auch hinter den von der Wissenschaft vertretenen Anschauungen. Die Möglichkeiten und die Wirksamkeit des Strafrechtes werden von vielen überschätzt, sie erwarten in Vielen das Heil vom Strafrecht — unter Forderung von strengen Strafen. Sie glauben auf naive Weise, daß mit dem Strafrecht die Wirkung der großen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sozialen Gesetze und Prozesse verändert werden kann, wo doch das Strafrecht in diesen Fällen nur soviel Wert ist, wie ein Damm in Wasserflut, das ihn in seiner Strömung hält, aber nicht aufhalten kann. Es ist auch eine naive Vorstellung und seit mindestens zweihundert Jahren widerlegte Vermutung, daß die beste Strafe die allgemein strenge Strafe sei. Von der Wissenschaft und dem Gesetz werden demgegenüber in der Bestrafung die Individualisierung, die Erziehung sowie die Forderungen der Resozialisierung in den Vordergrund gestellt.

In den oben beanstandeten Auffassungen müssen wir im Grunde genommen eine sehr vereinfachte Weise des Tragens der gesellschaftlichen Verantwortung, ja sogar einen Versuch einer leichten Absolution sehen.

Wenn wir aber die sich auf die Prävention, die Anwendung des Strafrechtes und die Justiz beziehenden Garantien suchen, dann müssen wir beanspruchen, daß die Gesellschaft ihre eigene Verantwortung kennt und anerkennt. Diese Rolle und dieses Bewußtsein der Gesellschaft ist die VIERTE, in der Wichtigkeit aber nicht die letzte SCHICHT der Garantien.

Уголовное право и гарантии

Т. КИРАЙ

В первобытных обществах преступление еще не является юридическим, а доправовым, натуральным преступным деянием. После возникновения права преступление перешло в новую сферу, оно превратилось в юридическую категорию. Однако у него не все связи прекратились со своим предыдущим бытием. Уголовное право — хотя и оно возникло в изначальной стадии права — имеет вторичный, последующий характер в таком смысле, что до его появления возникли все ценности, которые защищаются им. Уголовное право представляет собой средство самообороны общества, но тем самым и такое средство, которым можно и злоупотребить. Чтобы уголовное правосудие осуществлялось в соответствии с требованиями, этому содействуют гарантии. Первый слой гарантий составляют первостепенные гарантии, которые находятся в общественно-политической системе, которая обеспечивает необходимые учреждения и хозяйственные и кадровые условия их деятельности, необходимые правовые нормы и политические условия их реализации. Второй слой гарантий представляют требование и факт, что условное законодательство осуществляется в порядке закона, далее те принципы, которые руководят законодательством. Третьим слоем гарантий мы считаем систему нюансированно и детально разработанных правовых гарантий. Однако необходимо требовать того, чтобы общество знало и признало свою ответственность. И данное сознание общества и принятие им этой роли составляют четвертый слой гарантий.

The Criminal Law and the Guarantees

T. KIRÁLY

In the prehistoric societies the criminal act is not yet a legal, but pre-legal, natural criminal case. By the establishment of law the crime had crossed over into a new sphere: it had become a legal category. However, it did not break every connection with its former self. The criminal law —even if it was created in the earliest history of law—has a secondary, subsequent nature in that aspect that all those values, which are protected by the criminal law, had preceded it in their genesis. The criminal law is a tool of self-protection of the society and in the same time it is such a tool, which could be misused. In order to make the criminal law operating as it is expected, guarantees must help. The first layer of guarantees, which are of first-class importance, can be found in the social-political order, which produces the necessary institutions, the economic and personal conditions of their operation, the necessary legal norms and the political terms of their prevalence. The requirement and fact, that the criminal legislation happens through laws and the principles guiding the legislation constitute the second layer of guarantees. We consider the significantly differentiated, detailed system of legal guarantees the third layer of guarantees. However, we need that the society should recognize and understand its own responsibility and this consciousness and role of the society is the fourth layer of guarantees.

L'instauration du droit bourgeois au cours de la révolution hongroise de 1848

A. CSIZMADIA

professeur

Université «Junus Pannonius», Pécs

La révolution éclatée à Pest le 15 mars 1848 a directement influé sur l'atmosphère de la diète réunie à Pozsony au mois de mars. En premier lieu ce fut à l'effet de celle-là que fut mise à l'ordre du jour la discussion des projets de loi préparés depuis plusieurs ans, qui servaient la cause de la transformation bourgeoise et qui, à l'issue de longues luttes ont été approuvés — par une seule fois par peur que la révolution ne soit propagée — aussi par la Cour de Vienne. Les lois réalisant les revendications concernant l'institution du cabinet hongrois responsable et indépendant, celle du régime parlementaire basé sur le droit électoral représentatif, ont été appelées à jeter les fondements de l'Etat bourgeois. Aussi ces revendications portaient-elles sur la déclaration de l'unité territoriale du pays par l'adoption de l'union avec la Transylvanie, sur l'assurance des libertés par la législation sur les libertés de la presse, de l'enseignement et de la religion, enfin sur le désengagement des contraintes économiques féodales, telles l'abrogation des redevances seigneuriales, la suppression de la dime, de la corvée, de la justice seigneuriale et d'autres entraves féodales. La récapitulation et l'analyse présentées par l'auteur du problème de l'instauration en 1848 du droit bourgeois sont basées sur ses recherches dans les archives.

En Hongrie la conversion du régime féodal au régime bourgeois a été préparée par les diètes de réforme du XIX^e siècle (1825 à 1847). Il est vrai que ce mouvement a pu retrouver ses antécédents aussi dans les projets de réforme¹ élaborés par les jacobins hongrois à la fin du XVIII^e siècle, plus particulièrement dans les ouvrages de droit public et politiques de József Hajnóczy, un des «directeurs» du mouvement jacobin² et dans les catéchismes et projets de constitution³ préparés par Martinovics. Mais les sentences de cruauté sans précédent des tribunaux de l'Empire Habsbourg ont mis le point final sur ces projets de réforme et après la décapitation des «directeurs» du mouvement jacobin les projets étaient relégués pour une décennie au second plan. Les

¹ BENDA, K.: *A magyar jakobinus mozgalom története* (Histoire du mouvement jacobin hongrois) Budapest, 1957. BENDA: *A magyar jakobinusok iratai* (Documents des jacobins hongrois) I Budapest, 1957. II Budapest 1952. III Budapest 1952.

² Cszimadia A. éd: *Hajnóczy József közjogi-politikai munkái* (Œuvres de droit public et politiques de József Hajnóczy) Budapest, 1968., *Hajnóczy munkáinak értékelése Bónis Györgynél, Hajnóczy József* (L'évaluation de l'œuvre de Hajnóczy par Bónis Gy.: József Hajnóczy), Budapest 1954.

³ Les catéchismes sont publiés par BENDA: *A magyar jakobinusok iratai* (Documents des jacobins hongrois) I Budapest 1957, *ibid.*: Le projet de constitution. Ce dernier fut publié même en hongrois par BEÉR, J.—CSIZMADIA, A.: *Történelmünk a jogalkotás tükrében*. (Morceaux choisis des lois hongroises les plus importantes de 1001 à 1949). Budapest, 1966. p. 645 et seq.

projets de réforme, visant à préparer le terrain pour la transformation bourgeoise au moins dans certains secteurs de la vie politique et sociale après la diète de 1790/91, n'ont surgi de nouveau qu'en un acte de clôture de l'essor lent de la vie politique se manifestant dans le premier quart du XIX^e siècle, suivant la chute de Napoléon. Aux termes d'une des lois adoptées par la diète de 1825-1827 (loi VIII de l'an 1827) les Etats et les Ordres ont résolu de déléguer une commission de plusieurs membres chargée d'évaluer les résultats des travaux entrepris par les commissions chargées, conformément à la loi LXVII de l'an 1791, de formuler leur avis sur ceux-ci et de soumettre la version finale des documents à la diète suivante. Bien que jusqu'à la date de la diète prochaine de 1830 ces travaux n'aient pas été terminés, tant au sein des commissions qu'après la distribution des documents imprimés dans les comitats, les efforts réformistes ont pris un nouvel élan. Dans sa thèse de doctorat consacrée à l'âge de jeunesse de Kossuth, István Barta, historien si prématurément décédé, a tracé, à la base de ses recherches dans les archives, la route de la noblesse hongroise dans l'atmosphère réformiste des années 30, jusqu'à l'adoption de certaines institutions de la transformation bourgeoise. Il a indiqué les facteurs influant soit favorablement, soit défavorablement sur l'introduction des réformes, qui par un élan révolutionnaire, se sont traduites dans la revendication d'une transformation de caractère bourgeois, en faisant donc un pas en avant et ne s'arrêtant plus seulement au désir de vouloir réaliser les exigences bourgeoises et progressistes⁴. Les débats sur les documents élaborés par les commissions de 1791 ont remué un nombre de comitats. Au comitat Szatmár l'activité du groupe progressiste d'opposition dirigé par Wesselényi, Károlyi et Kölcsey est bien connue⁵, mais de pareils mouvements se sont fait le jour au Bihar (Ödön Beöthy), au Nógrád (János Prónay, János Sréter et Ferenc Kubinyi), au Pest (Gedeon Ráday, András Fáy, Móric Szentkirályi), au Békés (Antal Novák, Antal Szombathelyi et Tamás Csepcsányi), au Temes (Sebő Vukovics et Antal Dessewffy), au Somogy (Miklós Somssich), au Zala (Ferenc Deák), au Trencsén (István Borsiczky), au Bars (János Balogh fils), au Zólyom (Péter Géczy et Antal Radvánszky), au Tolna (István Bezerédi et les frères Madarász) et avant tout au Zemplén (Kossuth, Gábor Lónyai fils et d'autres). De parmi les jeunes libéraux et en partie radicaux plusieurs sont devenus députés à la prochaine diète de 1832-36 et y ont fait des efforts en vue de la modification sous un aspect progressif des operata.

Pour cette diète-ci les operata reformulées ont été entretemps préparées et même imprimées⁶.

⁴ BARTA, I.: *A fiatal Kossuth*. (Le jeune Kossuth) Budapest, 1966. Particulièrement p. 42 et ss., p. 107 et seq., p. 173 et seq.

⁵ BARTA: *Kölcsey politikai pályakezdése* (Les débuts de la carrière politique de Kölcsey). Századok 1959.

⁶ *Opinio excelsae deputationis regnicolaris e comitiis 1825/27 exmissae in re urbarii, cum motivis, et projecto articulorum deprompta*. Budaë, 1830. 43 pp., Posonii 1830 67 pp., 2^{ème} éd. là-même 1831. 58 pp., Pestini 1831. 50 pp. — *Opinio excelsae regnicolaris deputationis motivis suffulta, pro pertractandis in consequentiam articuli 67: 1790-1 elaboratis systematicis operatis articulo 8. 1825-7 exmissae, circa objecta*

En général, il est à constater que les documents présentés par les commissions délégués en 1827, et les quels ont contenu et complété les projets soumis par les comitats, représentaient un pas en arrière en comparaison des documents élaborés par les députations déléguées lors de la diète de 1791, puisque l'effet de la révolution française et de ses idées se faisaient sentir sur ceux-ci. Si évolutionnistes que fussent à plusieurs endroits les débats poursuivis au sein des comitats, ce qui a passé par les cornues des organes corporatifs des comitats n'a pu être qualifié en dernière analyse, de vraiment progressiste que dans une mesure très faible. Pourtant, nombreux étaient parmi les délégués des comitats les partisans du progrès qui attendaient impatiemment à ce qu'ils puissent intervenir aux débats ouverts sur les projets de réforme. La prochaine diète de 1832-36 a fait cependant perdre à cet égard les illusions des militants du progrès. Notamment, lorsqu'aux cours des débats déroulés dans les comitats, par ex. de ceux poursuivis devant la sous-commission de l'assemblée générale du comitat Zala on a adopté un projet qui aurait rendu possible de racheter les tenures serviles, — ce qui figurait par ailleurs même dans le programme du comité national à l'opposite du projet de 1792 — les projets présentés aux séances plénières de la Chambre basse étaient loin de réaliser l'objectif de pouvoir racheter les tenures de serf. Lors de la diète de 1832-36 les députés libéraux n'étaient pas encore en majorité à la Chambre basse, de sorte que la question du rachat des biens féodaux ait subi une modification, conformément à la réponse réactionnaire de la Cour, par 26 voix contre 22, celle de la limitation de la compétence pour la justice seigneuriale par 25 voix contre 23 et enfin, celle de la garantie de la sécurité physique et matérielle des paysans par 27 voix contre 21⁷. En dépit de cela quelques résultats se sont néanmoins produits. Au lieu du rachat des biens féodaux, les serfs ont pu se récompenser sur deux points: d'une part en voulant se

ad deputationem publico-politicam relata. Posenii 1830. pp. 45, 5, 30, 4, 38, 19, 29, 73. Pestinii, 1931, 224 pp. — *Opinio excelsae regnicolaris deputationis pro pertractandis in consequentiam articuli 67: 1790/1. elaboratis systematicis operibus articulo 8: 1827. exmissae, de objectis ad deputationem contributionalem — commissariaticam relatis, deprompta, Posenii 1830. 12 pp. + 6tb., 32 pp. + 22tb, 23 pp + 14 tb., pp. 8.59. 12. Autre édition Budae, 1830. Projectum articolorum de militaribus personis, earumque substantia, item de iudicio ex procedura nundinarii. Budae, 1830. p. 8. — *Opinio excelsae regnicolaris deputationis motivis suffulta, pro pertractandis in consequentiam articuli 67, 1790-1 elaboratis systematicis operatis articulo 8. 1827. exmissae, circa objecta deputationem iudicicam relata. Budae 1830. pp. 78, 113, 168, 199, 130. Autre éd. Posenii 1830. pp. 55, 86, 128, 89, 101. — *Opinio excelsae regnicolaris deputationis motivis suffulta, pro pertractandis in consequentiam articuli 67, 1790-1 elaboratis systematicis operatis articulo 8, 1827. exmissae, circa objecta rei literariae. Budae. 1831. 2^{éd.} Posenii 1831. pp. 112 + 6tb., Pestinii 1831. pp. 160. + tabl. — *Opinio excelsae deputationis per artic. 8-vum 1827. ordinatae super objecta ecclesiasticis et fundationalibus, ad mentem articuli 8-vi 1827. ordinatae. Pestinii s.n. pp. 76 — *Opinio excelsae regnicolaris deputationis motivis suffulta, pro pertractandis in consequentiam articuli 67, 1790-1791. elaboratis systematicis operatis articulo 8. 1827 exmissae circa objecta ad deputationem commercialem relata. Posenii, 1831, pp. 12, 24, 18, 40, 9, 4 + 24 tabl. 2^{éd} là-même 1831. pp. 16, 11, 12, 22 + 12 tabl. En plus, un grand nombre de tirés à part a été imprimé. V.: *Magyar Történeti Bibliográfia 1825-1867* (Bibliographie Historique Hongroise 1825-1867). Sous la direction de I. Tóth Z.: III. Budapest 1950, p. 62 et seq.*****

⁷ HORVÁTH, M.: *Huszonöt év Magyarországnak történelméből 1823-tól 1848-ig* (Vingt-cinq ans d'histoire de Hongrie de 1823 à 1848) Éd. de Genève 1864. I. p. 388.

déménager les serfs avaient le droit de vendre non seulement leur maison, mais encore l'affermage du droit régalien, d'autre part la possibilité leur a été ouverte de conclure avec les seigneurs fonciers un contrat leur offrant la possibilité de racheter les impôts et les prestations par une somme à payer annuellement. Enfin, il est devenu possible de séparer les pâturages des serfs de ceux en possession des seigneurs fonciers. A l'organisation de la justice seigneuriale une réforme a été introduite, d'après laquelle désormais dans un procès de redevance le seigneur terrien ou son délégué ne pouvaient être ni le président, ni l'assesseur de l'organe de juridiction, mais la justice devait être rendue sous la direction d'un magistrat du Tribunal civil du comitat par deux jurisconsultes qui pour la durée de leur activité y relative étaient obligés de prêter serment de magistrat⁸. Enfin, c'était aussi un pas en avant que la loi a dépouillé les seigneurs fonciers du droit de bastonnade. En cas de contravention policière ou de délit de cens celle-là a été substituée par peine d'emprisonnement d'un à trois jours, tandis que dans des cas plus graves le procès a été renvoyé à la justice seigneuriale (loi X de l'an 1836).

Cependant au point de vue de l'histoire de l'administration publique la diète considérée a produit des résultats remarquables. L'administration intérieure des communes a été convenablement réglemée (loi IX de l'an 1836). Une autre loi portant sur les tribunaux de procès oral (loi XX de l'an 1836) a fait distinction parmi trois sortes de communes : 1. le simple village, 2. la commune ayant un conseil organisé et 3. la commune nobiliaire. De celles-ci le maire d'une commune ayant un conseil organisé a eu le droit de rendre son arrêt avec deux membres du conseil ou bien avec autant d'assermentés dans n'importe quel procès dont la valeur ne dépassait pas 60 Forints et le procès ne pouvait être renvoyé au tribunal du comitat que hors de possession. Pour les villages simples la valeur du litige n'a pas pu être supérieure à 12 Forints. En tant que celle-ci a dépassé 12 Forints, le procès était renvoyé au seigneur forcier ou son délégué-jurisconsulte. En tant que le seigneur foncier n'a pas satisfait à son obligation de juridiction, le procès rentrait dans les attributions du juge d'arrondissement et ses conseillers (art. 3 de la loi XX de l'an 1836).

Grâce aux diètes suivantes, surtout à celles convoquées aux années 40, la cause des réformes bourgeoises a pu prendre un élan plus important. Dès les années 1839-40, où le mouvement des réformistes libéraux s'est fortifié au cours de la campagne d'élection des députés, l'attitude de la Chambre basse a été déterminée par Ferenc Deák et ses partisans. Pour cela il est caractéristique que quand on a posé la question au leader du parti conservateur, ce qui se passerait à la diète, sa réponse fut que ceci serait précisé par Ferenc Deák⁹. Que l'opposition a finalement remporté une victoire décisive sans avoir eu une majorité sûre à la diète, était uniquement dû à la tactique prudente de Ferenc Deák. En résultat de cette diète et justement sous la conduite de Deák on a délégué une commission nationale (loi V de l'an 1840) pour mettre au point le système

⁸ HORVÁTH: op. cit. pp. 402-403.

⁹ HORVÁTH: op. cit. I. p. 557.

pénal et correctionnel. Les lois adoptées sur les redevances pendant les diètes précédentes ont été amendées. On a précisé les relations entre seigneurs fonciers et serfs. L'acceptation du principe du rachat des tenures serviles (loi VII de l'an 1840) était un résultat aussi important que la mesure rendant possible que les biens des serfs puissent être transmissibles par héritage (loi VIII de l'an 1840). En ce qui concerne les mariages mixtes la Chambre basse a fait des concessions complémentaires, mais celles-ci ne passaient pas par la diète. Par contre, on a accordé aux juifs le droit de choisir librement leur domicile, d'établir des fabriques, de faire le commerce et en quelques villes de posséder des terrains bourgeois (loi XXIX de l'an 1840).

Par une décision de haute importance la diète de 1840 a ouvert la voie à la gestion bourgeoise. Les lois y relatives ont porté sur l'introduction du code cambial (loi XVII de l'an 1840), sur les sociétés en participation (loi XVIII de l'an 1840), les courtiers et les corps de commerçant (loi XIX de l'an 1840), les voituriers (loi XX de l'an 1840) et la faillite (loi XXII de l'an 1840), lois qui ont jeté les fondements économiques de l'ère bourgeoise. Ceux préparant la codification du droit pénal et la commission déléguée ont pu de nouveau faire un pas en avant suivant l'acte de clôture de la diète. Si la conception de la commission dirigée par Ferenc Deák — constituant en partie une minorité — avait pu se réaliser, alors par la proclamation de l'égalité devant la loi et par l'institution du jury, des idées bourgeoises auraient pu prendre corps, qui au-delà des réformes auraient produit des changements radicaux pour le droit pénal féodal hongrois.¹⁰

Presque concurremment avec l'élaboration des projets de code pénal s'est réunie la diète de 1843-44 laquelle, répondant à l'attente, a élargi le domaine des réformes. Il est vrai que Ferenc Deák, en partie à cause de son état de santé, en partie à cause de son indignation conçue contre la propagande électorale exagérée, n'a pas pris part à la diète, mais les libéraux s'étaient fortifiés quand même et prenaient énergiquement la cause de la transformation bourgeoise. Un certain progrès put se réaliser même en ce qui concerne la liberté de religion.¹¹ Le droit de posséder des biens nobiliaires et de pouvoir être admis à n'importe quelle fonction publique a été étendu aussi sur des roturiers (art. V. de l'an 1844). On a perfectionné le droit cambial (art. VI de l'an 1844) et finalement — *horribile dictu* — on a rompu le mur du principe de l'exemption d'impôt des nobles en déclarant — il est vrai que sous la forme d'une « recommandation libre » — que les frais se donnant pour la diète devraient être couverts par les nobles (loi XII. de l'an 1844).

Puisque la transformation bourgeoise s'est encore toujours heurtée à de sérieuses difficultés, les différentes fractions libérales voulaient serrer leurs rangs. D'une part,

¹⁰ Les documents des commissions de droit pénal furent publiés par FAYER, L.: *Az 1843-i büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye.* (Recueil des projets de droit pénal). Budapest, I-IV. 1896-1902. Leur critique récente par SÁRLÓS, B.: *Deák és Vukovics, két igazságügyminiszter* (Deák et Vukovics, deux ministres de la justice). Budapest, p. 11.

¹¹ La reconnaissance par l'État des mariages mixtes, réglementation de la question des conversions religieuses (loi III de l'an 1834).

ceci s'est réalisé par ce que les députés formant la fraction la plus instruite des libéraux, ceux nommés doctrinaires, ont repris de Lajos Kossuth en 1844 la rédaction de *Pesti Hírlap*, journal le plus en vue de l'époque. Sur les colonnes de celui-ci László Szalay, Antal Csengery, le baron József Eötvös, Ágoston Trefort, Móric Lukács et pour quelque temps aussi le baron Zsigmond Kemény, le grand publiciste et romancier ont développé leurs idées sur les problèmes de la transformation bourgeoise. Szalay a formulé ses avis sur le droit d'association, la procédure criminelle, la codification, les villes royales libres¹², Antal Csengery sur les communes libres¹³, Móric Lukács sur des questions touchant les ouvriers et les paysans et József Eötvös sur les comitats.¹⁴ D'autre part, dans sa déclaration, nommée Manifeste de l'opposition¹⁵, Ferenc Deák a précisé les principes fondamentaux d'orientation de l'opposition en désaccord. Entre autres il y a exposé que l'opposition considérait comme nécessaire de réaliser les principes suivants : que participation égale aux charges publiques soit accordé aux classes roturières des citoyens, avant tout aux villes royales libres, les droits de participation à la législation et de municipalité, l'égalité devant la loi, l'abrogation par la loi du système de redevances seigneuriales par indemnisation simultanée et en abolissant le principe d'inaliénabilité des biens patrimoniaux, l'assurance des droits de contracter des crédits et de posséder des propriétés¹⁶.

Cette époque de la préparation des projets n'était cependant pas encore celle de la révolution. Pour y arriver, il fallait que dans les années de 1846-1848 la pénurie sévère dans l'Europe en ranimant les mouvements révolutionnaires. Le signe a été donné par Paris où le déni de l'extension du droit électoral a eu comme résultat l'éclatement de la révolution de février. Le peuple parisien a destitué Louis Philippe et proclama la République. L'onde révolutionnaire a passé par l'Europe entière et le 13 mars elle parvint même à Vienne.

La révolution de Pest (15 mars 1848)

En Hongrie, comme nous venons de constater, les conditions pour la liquidation du féodalisme ont été données à cette époque-là. L'existence d'un minimum de capitalisme a permis de renverser le féodalisme et les efforts y relatifs étaient simultanés avec ceux des faits en vue de liquider la dépendance politique de caractère semi-colonial. Au mois de mars 1848 s'est offerte la possibilité pour cette transformation révolutionnaire dont l'instigateur et la force motrice a été la jeunesse radicale de Pest,

¹² V. encore SZALAY, L.: *Publicistická dolgozatok* (Études politiques). Pest, 1847. I.

¹³ *Pesti Hírlap* 1845, Nos 471 à 74. v. SZEKFÚ, GY.: *Valahol utat tévesztettünk* (On s'est trompé de chemin quelque part. Dans le volume: Après la révolution). Budapest s.a. p. 13 et seq.

¹⁴ V. particulièrement: *Összes munkái* (Œuvres complètes). Vol. XI. 1902 Budapest, Reform.

¹⁵ Publié par HORVÁTH: op. cit. Vol. II. pp.: 477-485. BARTA: *Kossuth Lajos az utolsó rendi országgyűlésen* (Lajos Kossuth à la dernière diète des Ordres). Budapest, 1951, pp. 152 à 157.

¹⁶ BARTA: op. cit. pp. 155-156.

donc en dernière analyse le peuple de Pest. La participation continue à la révolution de la population a donné un nouvel élan aux couches sociales nobiliaires et bourgeoises se chargeant de la conduite politique. Elles ont empêché que les résultats essentiels soient perdus et aidaient Kossuth et l'aile gauche, plaidant à la diète de Pozsony la cause de la transformation révolutionnaire, à presser les nobles libéraux — se penchant trop longtemps sur les idées réformistes — d'adopter des lois nouvelles à la cadence accélérée des jours de mars. Finalement, mais pas en dernier lieu, l'action du peuple de Pest était une menace pour la Cour de Vienne qui, par peur que la révolution ne soit étendue, a été forcée de sanctionner les lois de mars.

Les députés se rendant à la diète convoquée pour le 7 novembre 1847 ne se doutaient point que celle-ci serait la dernière diète des Etats et qu'après l'avancement pendant quelques mois des affaires à une cadence très modeste, les digues féodales seraient détruites par l'onde des événements révolutionnaires atteignant même la Hongrie.

Le mouvement révolutionnaire de Pest a été organisé par la jeunesse radicale, surtout intellectuelle sous la direction de Petöfi, Vasvári, Irinyi et Jókai. Le 15 mars elle a proclamé ses revendications résumées en 12 points. Grâce à la force et à l'assistance du peuple associé à eux, ces jeunes ont réussi à atteindre que les 12 points formulant leurs revendications ensemble avec la poésie improvisée par Petöfi (« Debout Hongrois ») fussent imprimés sans la permission de la censure. Par les 12 points la jeunesse a interprété les désirs portant sur la réalisation d'une indépendance relative et sur la transformation bourgeoise de la nation hongroise.

Qu'est-ce que la nation hongroise désire? — a demandé la jeunesse révolutionnaire. Paix, Liberté et Bonne entente — fut la réponse immédiate du tract. Ceci fut suivi des fameux 12 points :

1. Liberté de presse et abolition de la censure.
2. Etablissement d'un cabinet hongrois responsable.
3. Convocation annuelle de la diète à Pest.
4. Égalité devant la loi sans distinction d'origine ou de religion.
5. Organisation de la garde nationale.
6. Participation égale aux charges publiques.
7. Abolition des redevances seigneuriales.
8. Institution des assises sur la base de l'égalité de représentation.
9. Fondation d'une banque nationale.
10. Les soldats doivent prêter serment sur la Constitution et les soldats hongrois doivent rester en-dedans du pays, par contre les soldats étrangers doivent être retirés de la Hongrie.
11. Mise en liberté des prisonniers d'Etat politiques et finalement, mais pas en dernier lieu.
12. Union avec la Transylvanie.¹⁷

Peu avant la révolution de Pest — à la nouvelle de celle éclatée à Paris — Lajos Kossuth, un des représentants du comitat de Pest a prononcé un discours important en soumettant à la diète un projet d'adresse au roi. Il y a indiqué le fait que la diète avait été convoquée par le roi en vue de discuter les réformes. Pour cette raison la diète

¹⁷ Les 12 points sont publiés par FEKETE, S.: *A márciusi fiatalok* (La jeunesse de mars) Budapest, 1950, p. 34. Publiés également par HORVÁTH: *Huszonöt év Magyarországi történelméből 1823-1848* (Vingt cinq ans d'histoire de Hongrie 1823 à 1848) Vol. 2. p. 601.

cherche, elle aussi à réaliser celles-ci. Les désirs formulés ont trait à la participation égale aux charges portées par le peuple. La liquidation du système de redevances seigneuriales doit être liée à une réparation pécuniaire pour affermir le trône du monarque « en égalisant les intérêts communs du peuple et de la noblesse et pour augmenter la prospérité de notre nation ». Kossuth a considéré comme des affaires d'extrême urgence de régler la question des villes royales, d'introduire à la vie constitutionnelle le système de représentation, de changer radicalement le système de défense du pays par l'union des intérêts des citoyens de différentes classes. Une importance particulière a été attachée par lui à ce que la Constitution soit transformée par un gouvernement national, libre de toute influence étrangère. Pour cette raison le système gouvernemental collégial doit être transformé en un cabinet responsable hongrois¹⁸. Le projet de Kossuth fut immédiatement accepté par la majorité de la Chambre basse, mais celui-là passé une fois à la Chambre haute y était réduit à une attente durant quelques temps et la passivité à son égard de la Chambre haute n'a cessé qu'au moment où la nouvelle de la révolution de Vienne arrivait à Pozsony. Alors, les deux Chambre réunis en Congrès ont élu une députation commune chargée de présenter l'adresse à la Cour de Vienne.¹⁹

Pendant les jours révolutionnaires de mars les décisions prises par la diète ont concordé à maintes égards avec les 12 points acceptés par la révolution de Pest. La majorité des problèmes affectaient nécessairement la transformation bourgeoise. Parallèlement à la démolition de l'ordre féodal on a cherché à instituer un système de droit bourgeois. Simultanément, la question d'assurer l'indépendance hongroise²⁰, reconnue plusieurs fois aux diètes convoquées par les Habsbourg, a été aussi posée.

Les nouvelles lois

En régime bourgeois la garantie la plus importante pour cette indépendance a été le cabinet indépendant hongrois, qui désormais devait assumer la responsabilité non seulement devant le monarque, mais en premier lieu devant le Parlement. À l'époque féodale les dicasteria relevant directement du roi ont été chargés des affaires

¹⁸ Le projet est publié par BARTA: *Kossuth Lajos az utolsó rendi országgyűlésen* (Lajos Kossuth à la dernière diète des Ordres). Budapest, 1951. pp. 619 à 628.

¹⁹ BARTA: op. cit. p. 657.

²⁰ Avec le sanctionnement par le roi Habsbourg, la loi XII de l'an 1791 a déclaré que « Hungaria nihilominus cum partibus adnexis sit regnum liberum, et relata ad totam legalem regiminis formam (huc intellectis quibusvis dicasteriis suis) independens, id est nulli alteri regno aut populo obnoxium, sed propriam habens consistentiam et constitutionem . . . » = La Hongrie ensemble avec les parties annexées est un pays libre et en ce qui concerne l'état légal de son régime (y compris ses dicasteria) elle est indépendante, c'est-à-dire elle n'est soumise à aucun État ou à aucune province, elle mène sa propre vie d'État et possède sa propre constitution . . . donc elle devra être administrée et gouvernée par les rois de Hongrie, conformément à ses propres lois et coutumes et non d'après celles d'autres provinces. . . . Hungariae legibus, propriis legibus, et consuetudinibus, non vero ad normam aliarum provinciarum . . . regendum et gubernandum.»

administratives les plus importantes du pays. Il y avait trois dicasteria principaux : la première : le Conseil de lieutenance établi au XVIII^e siècle. Ses compétences s'étendaient sur les affaires intérieures et, en-dedans de celles-ci, tous les problèmes d'ordre administratif sur le plus haut niveau, en plus il était chargé de régler des questions financières et militaires. Les finances ont été contrôlées par la Chambre royale dès l'époque suivant la catastrophe de Mohács (1526), bien qu'il ait eu certains vestiges de l'existence de cette Chambre même auparavant, pendant le règne du roi précédent²¹. Enfin, le troisième mais, à proprement parler, le premier dicasterium fut la chancellerie royale, laquelle, — non comme les deux premiers dicasteria — siégeait à Vienne, mais, ayant été séparée d'autres chancelleries d'Empire ou nationales relevant directement au monarque, elle fonctionnait comme une autorité hongroise relativement « indépendante ». A proprement parler, les affaires militaires ont été contrôlées par un dicasterium séparé : le Conseil militaire. Celui-ci siégeait à permanence à Vienne au centre de l'Empire et organiquement il n'avait pas de relations avec la Hongrie. Le Conseil militaire est toujours resté un organe de l'Empire, disponible au monarque et comme tel il réglait aussi les affaires militaires hongroises. Les dicasteria n'étaient responsables que devant le monarque et quoique conformément aux lois hongroises les faux conseillers aient dû être plusieurs fois punis, les efforts de tel caractère faits aux diètes ne menaient jamais au succès. Les conseillers hostiles aux hongrois ont conservé leurs postes dans les dicasteria ou dans l'entourage du monarque. Le régime d'Etat devenu absolu dans la période finale du féodalisme a dû être remplacé lors de la transformation bourgeoise par un régime ministériel. Cependant, celui-ci n'a pu être réalisé que dans une monarchie constitutionnelle ou parlementaire, comme l'a démontré la pratique européenne. La monarchie parlementaire, comme forme d'Etat de l'avenir, était une idée fomentée depuis longtemps par les libéraux hongrois. Lorsque le navire transportant la députation de la diète s'avancait sur le Danube vers Vienne pour qu'elle pût soumettre au roi les désirs de la diète — en fait ceux de la révolution hongroise de Pest — Lajos Kossuth a interprété par ceux-ci la demande d'accorder à la nation la formation d'un cabinet responsable, donc un régime parlementaire pouvant être considéré selon la conception hongroise comme un organe indépendant de toute autorité extérieure c'est-à-dire de l'Empire. En réalité, de tous les points débattus de mars, la question de l'établissement du cabinet hongrois fut la plus tragique, vu les relations entre la Cour et la diète hongroise. Deák et Batthyány, encore des ministres désignés *in petto*, puis le palatin István, lui-même, ont dû partir pour Vienne pour convaincre le roi et avant tout la camarille²² de la nécessité de consentir à ce que l'institution du cabinet hongrois soit codifiée²³. Faisant le point de la situation

²¹ NAGY, I.: *A magyar kamara 1686-1848*. (La chambre hongroise 1686-1848). Budapest, 1971.

²² Sur la camarille v. MISKOLCZY, GY.: *A kamarilla a reformkorszakban* (La camarille à l'époque des réformes nationales) Budapest, s.d. *A Magyar Történelmi Társulat könyvei. II.* (Publications de l'Association d'Histoire de Hongrie II.)

²³ KÁROLYI, Á.: *Az 1848-iki pozsonyi törvénycikknek az udvar előtt* (Les lois adoptées par la diète de Pozsony en 1848 devant la cour) Budapest, 1936.

révolutionnaire à Pest, la Cour s'est finalement rendue aux désirs de la diète et le 31 mars le navire du soir a apporté le message royal : Ferdinand V a donné son approbation à ce que le cabinet indépendant hongrois soit constitué. Cependant la loi III de l'an 1848 portant l'établissement du cabinet indépendant hongrois a précisé non seulement les attributions du cabinet mais simultanément, elle limite les pouvoirs du roi. Pendant qu'auparavant le roi exerçant le pouvoir exécutif n'était limité que par les lois, désormais ses ordres devaient être contresignés par le cabinet responsable. Cependant, en ce qui concerne sa personne, il est resté aux termes de la loi, même dorénavant « inviolable » et « sacré ». En ce qui concerne le gouvernement, le président du conseil a été nommé par le roi, tandis que la nomination d'autres ministres était seulement approuvée par lui sur la proposition du chef du cabinet.

Dans le domaine de la législation, les pouvoirs du roi furent bien étendus : il conservait les droits d'initiative, de sanctionnement et de promulgation des lois. Il a pu convoquer, ajourner, clôturer et dissoudre le Parlement. En ce qui concerne ces droits-ci ses mains ont été pourtant liés notamment avant la clôture (dissolution) du Parlement, celui-ci devait terminer les débats par les comptes de clôture pour l'année précédente, et ceux sur la budget de l'année suivante. Le droit de grâce resta réservé au roi. Celui-ci n'était limité que dans le cas où une commission déléguée par la Chambre haute avait rendu sa sentence à l'égard d'un ministre, car dans l'occurrence il ne pouvait pas accorder sa grâce individuelle à celui-ci. Autrement, les lois de 1848 n'ont pas affecté les droits royaux.

Il est intéressant de voir, comment une loi de 1848 règle le remplacement du roi. Ceci fut pratiquement bien important étant donné que la résidence permanente du roi était en-dehors du pays. Dans l'absence du roi ou en cas de son empêchement les lois palatinales ont (dès 1485) revêtu le palatin de droits de lieutenant du royaume. La législation de 1848 a accordé au palatin d'alors, étant le troisième de suite en cette fonction de la Maison de Habsbourg-Lorraine, des attributions encore plus importantes. La loi III de l'an 1848 a notamment déclaré qu'en l'absence du roi, le pouvoir exécutif serait à plein droit exercé, sur la voie de la loi et de constitution, par le palatin en vue de conserver l'unité de la couronne et maintenir les relations avec l'Empire et la personne du palatin serait, en ce cas-là, aussi inviolable que celle du roi.

La camarille effarée par les événements de mars est allée encore plus loin : le roi a autorisé le palatin de nommer aussi la fonction de président du conseil²⁴. Le 26 juin il a délégué au palatin ses pouvoirs royaux affectant le parlement dans une mesure telle que dorénavant celui-ci était autorisé non seulement à déclarer ouverte la session de l'assemblée nationale au nom du roi, mais encore à sanctionner les lois et il possédait tous les pouvoirs qui, aux termes de la loi disposant de l'institution du cabinet responsable, étaient réservés au roi. Cependant, lorsqu'en résultat des victoires remportées en Italie la force militaire de l'Empire s'est consolidée toutes ces concessions étaient retirées (14 août). Par suite de la lutte de plus en plus aiguë le

²⁴ D'ailleurs, ceci fut assuré même par la loi art. II. de la loi. III de l'an 1848.

palatin et en même temps lieutenant du Royaume n'a pas pu remplir ses fonctions liées à sa dignité double de palatin et archiduc d'Autriche. Il a choisi cette dernière et quittait le pays à l'époque la plus critique, en abandonnant l'armée que conformément à son serment il aurait dû conduire contre l'ennemi envahissant la Hongrie.

Le droit de patronage suprême (*jus patronatus regii*) a été une des attributions du chef d'Etat. Il a constitué un problème important pour la transformation bourgeoise en 1848. Le droit de patronage fut composé d'un nombre d'attributions. La plus importante de celles-ci fut le droit de nommer des évêques, exercé depuis des siècles par le roi, lui-même, et le pape n'avait que le droit de confirmation. Auparavant, le roi a cédé certaines attributions provenant de son droit de patronage aux dicasteria, respectivement à la commission ecclésiastique fonctionnant au sein du conseil de lieutenance. Par la loi sur le cabinet responsable les affaires rentrant dans la compétence des dicasteria ont été transférées au gouvernement. Cependant, avant la sanction de cette loi les prélats catholiques ont soumis au roi un mémoire lui demandant de considérer son droit royal et apostolique exercé sur l'Eglise catholique comme un à titre personnel indélégalable et de ne pas l'exercer par l'intermédiaire du cabinet, mais par une commission catholique, ecclésiastique consistant des prélats et de quelques membres séculiers.²⁵ Le résultat en a été une solution de compromis. Le roi a sanctionné la loi III de l'an 1848 de manière telle qu'il s'est réservé à titre personnel le droit de nommer les prélats, mais en même temps il consentait à ce que concernant les affaires civiles, *ecclésiastiques* et militaires, réglées auparavant par les dicasteria « le pouvoir exécutif soit dorénavant exercé exclusivement par l'intermédiaire du cabinet hongrois ». Les autres attributions du droit de patronage, dont la surveillance des biens ecclésiastiques, ont été transférées au gouvernement (notamment au ministre des cultes et de l'instruction publique). Par contre, en cas de la vacance des biens épiscopaux la gestion en est devenue la responsabilité du ministre des finances. Même lorsqu'en juin de 1848 le roi a muni le palatin de pleins pouvoirs pour exercer tous les droits royaux, le droit de nommer des prélats était réservé à lui-même aussi pour l'avenir. Au cours de la guerre pour l'indépendance les attributions incluses au droit de patronage ont été en théorie exercées par le dit « Comité de Salut Public, remplaçant le Gouvernement ». Mais à cette époque-là aucune nomination n'a eu lieu. Après le mois de mai 1849, dans la situation de droit public créée par la Déclaration d'Indépendance les nominations ecclésiastiques sont rentrées dans les pouvoirs du gouverneur.

Pendant qu'il s'est produit relativement peu de changements en ce qui concerne la position juridique du roi, les attributions du palatin — quelques modifications près et par suite des droits réservés auparavant au roi et transférés entre-temps au palatin —

²⁵ *Emlékirat az 1847-48. országgyűlés alatt Pozsonyban tartott püspöki tanácskormányokról egy résztvevőtől* (Mémoire sur les réunions des conseils épiscopaux tenues à Pozsony pendant la diète de 1847-1848, rédigé par un participant), Pest, 1848. pp. 34. Voir CSIZMADIA: *A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy korszakban* (L'évolution et la pratique des relations juridiques entre l'Etat hongrois et les Eglises sous le régime de Horthy) Budapest, 1966. p. 80.

sont restées essentiellement dans les cadres des lois antérieures sur le palatin. Comme un nouvel organe, le cabinet indépendant hongrois, ou dans d'autres termes le gouvernement de la nouvelle monarchie parlementaire, fut institué.²⁶ La loi III de l'an 1848 disposant de l'établissement du cabinet indépendant hongrois dit que le pouvoir exécutif serait exercé par le roi ou en son absence par le palatin en tant que lieutenant par l'intermédiaire du cabinet indépendant hongrois. Le cabinet consisterait d'un président et, en tant qu'il ne serait chargé d'aucun portefeuille, de huit ministres. Le premier président du conseil, le comte Lajos Batthyány, antérieurement leader de l'opposition libérale à la Chambre haute n'a pas fait valoir son droit à un portefeuille. Pendant la guerre pour l'indépendance Bertalan Szemere, deuxième président du conseil a rempli aussi le poste de ministre de l'intérieur. Selon la loi il n'y aurait qu'un seul ministère ayant huit départements. Les départements seraient dirigés par les ministres et à la tête au gouvernement se trouverait le président du conseil. En pratique, chacun des départements du cabinet a été plus tard développé en ministère. Quoiqu'officiellement ils sont restés «départements» aux termes de la loi sans être appelés ministères, leurs publications n'étaient pas formulées au nom du ministère intéressé, mais toujours à celui du ministre. Néanmoins, dans l'usage général chaque département était appelé «ministère». Tandis que les anciens dicasteria ont constitué des organes corporatifs où les décisions étaient dans la majorité des cas prise par vote, le ministère fut dirigé par une seule personne. Tous les actes étaient signés par lui et les décisions prises à son nom pour lesquelles, cependant, il a personnellement dû entreprendre la responsabilité.

Selon la loi la sphère d'autorité du président du conseil, comme chef du cabinet entier, s'est étendue à proprement parler sur tous les départements donc sur tous les ministères. Pourtant ceci ne se serait réalisé que dans le cas où départements, sans devenir indépendants seraient resté au sein d'un seul ministère. Ce fut le cas pour les anciens dicasteria, par ex. pour le Conseil de lieutenance et pour la Chambre. Ils étaient subdivisés eux-aussi en départements et étaient dirigés par un président à qui chaque département était subordonné. Vu que les départements du ministère sont devenus indépendants et se transformaient eux-mêmes en ministères, l'influence sur eux du président du conseil s'effaçait peu à peu. La position juridique du chef du cabinet d'être le premier de parmi les égaux (*primus inter pares*) n'a pu se faire valoir qu'au plus à l'égard de l'activité du conseil des ministres.

Le conseil des ministres a été convoqué par le président du conseil à une date qui lui convenait. En tant qu'aux réunions le roi ou le palatin-lieutenant n'étaient pas présents, les délibérations furent présidées par lui. En pratique le roi n'a jamais pris part aux réunions des ministres. Le palatin y apparaissait plusieurs fois, mais dans la majorité des cas les séances étaient présidées par le président du Conseil. Dans

²⁶ URBÁN, A.: *Magyarország mint alkotmányos monarchia. A nagy év sodrában c. kötetben.* (La Hongrie monarchie constitutionnelle. Dans le volume: Dans le courant des événements de l'année décisive) Budapest, 1981. pp. 582 à 602.

l'absence du roi, ou du palatin-lieutenant le président du conseil aurait dû être le président même du *Conseil d'Etat* institué en principe par la loi III de l'an 1848. En fait, cet organe ne fut jamais établi.

La compétence du cabinet n'a pas été définie par la loi d'une manière précise. Essentiellement, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir exécutif elle couvrait toutes les questions réglées auparavant par la Chancellerie, le Conseil de lieutenance, la Chambre (à l'exception des mines), voire en partie par le Conseil de Guerre de Vienne, en général toute les affaires civiles, ecclésiastiques, financières, militaires ou de caractère de défense nationale. Les décrets et les ordres royaux ne sont entrés en vigueur que par le contreseing d'un des ministres siégeant à Budapest²⁷.

Pas tous les secteurs des activités gouvernementales ont été cédés au cabinet par le roi. *Il s'est réservé à lui-même* le droit des nominations ecclésiastiques (nomination des prélats et des seigneurs bannerets), d'exercice de grâce, d'octroi de titres nobiliers et de décernement de décorations. Mais les dispositions prises sous ce chef par lui ont dû être aussi contresignées. L'acte de contresigner a constitué une institution nouvelle, entièrement inconnue à l'âge féodal. Par le contreseing le ministre (le gouvernement) a pris la responsabilité devant le parlement pour les mesures prises par le roi. En effet, le roi — comme nous l'avons vu — était irresponsable, donc il n'a pas pu être tenu responsable aux termes de la loi. Devant le parlement la garantie contre les actes illégaux du roi a été donc offerte par l'institution du contreseing. Les dispositions royales n'entraient pas en vigueur en tant que le ministre s'est refusé de les contresigner. Il est vrai qu'en de pareils cas le ministre a dû dans la majorité des cas donner sa démission. Cependant, il était questionnable si le roi avait osé courir le risque d'une crise parlementaire entraînée par une telle démission. De cette façon, l'acte de contresigner a revêtu dans l'Etat bourgeois un caractère de garantie constitutionnelle.

Le problème de la responsabilité ministérielle a trouvé sa réglementation détaillée dans la loi y relative. Les ministres ont été tenus responsables :

a) pour toutes leurs actions ou tout arrêté violant l'indépendance de l'Etat, les garanties de la constitution, les mesures prises sur la base des lois existantes, la liberté individuelle ou le sacrement du principe de la propriété, actions faites ou arrêtés rendus par eux en leur qualité officielle.

b) pour détournement des sommes d'argent et d'autres valeurs confiées à eux ou l'utilisation illégale de celles-ci,

c) pour des défaillances commises en ce qui concerne l'exécution des lois ou l'entretien de l'ordre public, à condition que celles-ci eussent pu être prévenues par des moyens d'exécution mises à leur disposition par la loi.

²⁷ Notamment, un des ministres, comme ministre a latere, a siégé à Vienne. Il a eu pour tâche d'exercer son influence « sur toutes les relations affectant la patrie en commun avec les provinces héréditaires de la maison d'Autriche » et d'y représenter le pays en toute responsabilité. Le ministre a latere fut chargé en 1848 de diriger les affaires étrangères sous leurs rapports hongrois. Son contreseing n'était d'ailleurs pas suffisant.

La mise en accusation des ministres a été ordonnée par la Chambre basse — par la majorité des voix. — La juridiction fut pratiquée par un tribunal dont les membres étaient élus au scrutin secret de parmi les membres de la Chambre haute. Pour rendre justice la Chambre haute a délégué totalement 36 membres dont 12 ont pu être récusés par les commissaires délégués au nom de la Chambre basse comme représentants de l'accusation et d'autres 12 par le ministre mis en accusation. Le tribunal de 12 membres formé de cette manière a rendu « sa sentence dans la mesure de la gravité du délit ». Le roi n'a pu accorder la grâce au ministre condamné qu'en cas d'une amnistie générale. Pour les infractions commises par les ministres en dehors de leur qualité officielle, les dispositions de droit commun ont été applicables. En comparaison de la responsabilité juridique pratiquement presque négligeable, la responsabilité politique fut beaucoup plus importante. Ceci s'est traduit par ce que la Chambre a pu retirer sa confiance au ministre ou au cabinet, ce qui entraînait la démission du ministre ou bien la chute du gouvernement entier. Pour les années 1848-1849 des données ne sont pas disponibles sur un vote d'une notion de censure quoi que ce soit. Cependant, László Madarász, un des membres les plus conséquents du gouvernement de la guerre pour l'indépendance, c'est-à-dire du Comité de salut public a été obligé de démissionner par suite des attaques politiques parlementaires concentrées sur lui. Pour l'époque de la guerre pour l'indépendance il se produit un cas illustrant bien le caractère de la responsabilité juridique du ministre. Notamment, en automne de 1848, après la démission du président du conseil, le comte Lajos Batthyány, le baron Adam Récsey, général de division fut nommé président du conseil par le roi. Tant le roi que Récsey ont violé les lois auparavant sanctionnées. Notamment, par le contreseing illegal de sa propre nomination Récsey s'est ouvertement opposé aux dispositions constitutionnelles. Pour cette raison, la Chambre basse du Parlement l'a mis en accusation pour la violation de la constitution. La Chambre haute s'y est jointe et instituait le tribunal prescrit par la loi²⁸. Mais Récsey — après être mis au courant de l'attitude du Parlement — a donné sa démission au roi.²⁹

Représentation nationale

Pendant la révolution de mars — comme il a été dit plus haut — la diète fut transférée, en vertu de la loi IV de l'an 1848 de Pozsony à Pest. Mais cette disposition n'a pas été exécuté pendant la session de la diète réunie alors. Le roi fut obligé par la loi de convoquer la diète chaque année, et — dans la mesure du possible — au cours des mois d'hiver.

²⁸ La diète de 1848-1849. Procès-verbal N° 551 de la Chambre basse. Procès-verbal N° 61 de la Chambre haute.

²⁹ Par cela le parlement s'est tacitement passé d'intenter le procédé contre Récsey de sorte que celui-ci n'était pas même poursuivi.

Pour ce qui est des pouvoirs du roi ceux-ci à l'égard de la diète comme il fut exposé, n'accordaient pas en partie avec la situation ancienne. En-dehors de la convocation du parlement il lui revenait aussi le droit d'ajourner (de proroger) les sessions de la diète. En plus, il a pu dissoudre le Parlement avant l'expiration du terme de trois ans fixé pour les mandats des députés et convoquer la nouvelle assemblée à l'issue de nouvelles élections. À cet égard, il a dû cependant mettre du soin à ce qu'après la dissolution de l'assemblée précédente le nouveau parlement soit réunie dans un délai de 3 mois. Les pouvoirs du roi — comme ce fut accentué — ont été limités aussi sous les aspects de la clôture et de la dissolution du Parlement. Avant que les questions touchant les comptes de clôture présentés par le gouvernement pour l'année précédente ou le nouveau budget n'eussent pas été discutées par le Parlement, le roi ne pouvait ni clôturer ni dissoudre celui-ci.

La loi IV de l'an 1848 a prévu aussi que le Parlement de représentation nationale comprenne deux Chambres. A côté de la Chambre basse ou Chambre des députés aussi la Chambre haute fut instituée. Quand la législation a procédé à la réorganisation de la Chambre basse sur la base de représentation nationale, la constitution de la Chambre haute est resté pour quelque temps encore inchangée. C'est au Parlement de représentation nationale réunie le 2 juin 1848 qu'aurait incombé la tâche de rendre la Chambre haute propre à remplir les fonctions d'un organe représentatif l'Etat bourgeois. Mais pendant toute la période de la guerre pour l'indépendance ceci ne s'est pas réalisé.

Les dirigeants de la révolution et ensuite le Parlement se sont contentés de formuler la loi sur la représentation nationale, sous la forme de la loi V de l'an 1848. La nouvelle loi a véritablement produit des changements révolutionnaires par rapport au régime de représentation féodale des Etats. Dans les cadres de celui-ci les prélats et les aristocrates ont pris part en leur personne à la diète, tandis que les petits nobles n'étaient représentés que par la voie des délégués des comitats élus de parmi les nobles appartenant à la couche aisée (*benepossessionata nobilitas*). Aux diètes, l'ensemble des voix des représentants délégués par les villes royales libres a représenté une seule voix et les serfs, constituant la grande majorité de la population du pays, n'ont pas eu le droit de vote. L'analyse du pourcentage des taux de représentation pour la dernière féodale montre que ce n'est que quelque 1,5% de la population qui été intéressé par ce régime de représentation, tandis que 98,5% sont restés sans représentation. Dans un régime à suprême électoral démocratique c'est 60 à 70% de la population qui prend habituellement part aux élections, puisque la partie résiduelle sont des mineurs au-dessous de la limite d'âge déterminée dans les Etats démocratiques. Il est facile à imaginer, combien le taux de représentation de 1,5% a été loin de la démocratie dans la période de l'époque féodale.

Par le nouveau droit électoral on a fait — comme on le verra — un important pas envers la démocratie quoique celle-ci, entendue par sa définition d'aujourd'hui, était encore très loin du droit électoral démocratique. Mais nous sommes en 1848 et de parmi les régimes électoraux de l'Europe, le régime hongrois est devenu progressif. En

tout cas, la noblesse libérale dirigeant le mouvement de transformation de 1848 a mis du soin à ce que le pouvoir restât dans ses mains même sous les formes bourgeoises. Pour cette raison, la jouissance des droits politiques a été assurée par la loi — au moins jusqu'à la diète suivante — à ceux qui les pouvaient exercer même auparavant. Ceci signifie que dans les villages tous les nobles jusqu'aux campagnards pauvres et dans les villes les personnes ayant le droit de cité ont pu voter. En plus, le droit de vote (droit d'électeur) a été lié par la loi à des conditions sévères et le droit d'éligibilité à d'autres encore plus sévères.

Les électeurs étaient avant tout les hommes. Les femmes, à cette époque-là n'ont pas eu le droit de suffrage — mais dans d'autres pays européens non plus. Le droit de suffrage fut donc assuré à chaque homme :

- a) né en Hongrie, ou naturalisé hongrois,
- b) ayant 20 ans accomplis,
- c) n'étant pas sous puissance paternelle, tutelle ou puissance patronale,
- d) n'étant pas condamné pour infidélité, contrebande, vol, homicide et incendie volontaire et enfin,
- e) appartenant à une confession légalement établie.

En ce qui concerne les conditions générales, la prescription de 20 ans accomplis était à cette époque de caractère progressif. Les principes de l'indépendance relative (ne pas être sous puissance paternelle ou tutelle, avoir un casier judiciaire intact). sont prévus même aujourd'hui en tout droit électoral dit démocratique. Il n'est à remarquer que l'infraction d'infidélité est un terme dangereux, étant très imprécis, à la base duquel les ennemis du régime pouvaient être privés du droit de suffrage. Encore plus critique fut l'exigence d'appartenir à une des religions légalement reconnues. Il est vrai — comme nous le verrons — que la législation révolutionnaire du printemps de 1848 a supprimé le rôle dominant de l'Eglise catholique en-dedans de la vie politique hongroise. Au-lieu de cela le régime coordinateur des confessions légalement établies a été introduit. Cependant, celles-ci n'embrassaient pas certains cultes comptant un grand nombre de fidèles, p.e. la religion israélite a été omise quoi qu'un nombre important de la population du pays y appartenait.³⁰ Donc, aux termes de la loi ni les israélites, ni d'autres personnes n'appartenant pas aux confessions établies n'avaient le droit de suffrage.³¹

En dehors des conditions générales fixées pour le droit de suffrage, la loi a précisé encore d'autres conditions particulières (cens). Ces conditions étaient pourtant alternatives. Notamment le droit de vote était, accorde à celui qui :

- a) dans une ville royale libre ou dans une municipalité possédait une maison ou des terres en valeur de 300 Fts et dans d'autres communes 1/4 censive ou une propriété équivalente (à peu près 6 arpents) ou,

³⁰ D'après Elek Fényes 244.035 personnes de la population de la Hongrie et de la Transylvanie ont appartenu à la confession israélite, chiffre représentant un taux considérable en comparaison du nombre total de 12.880.406 des habitants du pays.

³¹ FÉNYES: *Magyarország statisztikája* (Statistiques de la Hongrie) Pest, 1842. I. p. 52/b.

b) comme artisan, commerçant ou fabriquant employait à son compte au moins un aide permanent, ou

c) pouvait prouver que provenant de ses terres ou de son capital il tirait un bénéfice annuel permanent et sûr de 100 Forints.

Enfin, les savants, chirurgiens, avocats, ingénieurs, artistes d'académie, professeurs, pharmaciens, prêtres, vicaires, notaires de village et instituteurs (donc les notables, dont le cercle a été légèrement limité) ont eu le droit de suffrage, sans égard à leur revenu.

Pour les conditions d'éligibilité la loi a prévu en dehors des conditions du droit de suffrage énumérées, l'âge de 24 ans révolus et la connaissance de la langue hongroise.

Deux mois après l'adoption de la loi électorale hongroise, une diète a été convoquée même en Transylvanie. Là on a adopté des lois, notamment sur l'union de la Hongrie et de la Transylvanie, loi I, sur l'élection à la base de la représentation nationale des députés à déléguer au Parlement commun suivant, loi II, sur l'armée nationale, loi III, sur l'expropriation des services seigneuriaux (corvée), de la dîme et du paiement en espèces, loi IV, sur la transformation en dettes d'Etat des biens seigneuriaux privés, expropriés, loi V, sur les conséquences de l'évanouissement des conditions de redevance sur certains corps et sur d'autres dîmes, en plus sur celles incluses aux dispositions de la loi IV, loi VI, sur la répartition générale des charges communes, loi VII, sur la presse, loi VIII, sur l'égalité des droits des confessions établies, loi IX, sur le développement des communications, loi X et enfin, sur le prix du sel et les puits d'eau salée, loi XI. L'adoption de plusieurs lois a été en partie confié à la diète hongroise entretemps terminée, en attendant que, par le parlement hongrois à être réuni sur une base de représentation nationale en été 1848, les questions législatives concernant l'union soient résolues.³²

La loi de représentation nationale hongroise — comme il fut déjà indiqué — était des plus progressives en comparaison avec les lois de l'époque en Europe. En effet, l'exigence de la représentation nationale figure sur le programme de tous les mouvements bourgeois révolutionnaires. L'obtention du droit électoral démocratique constitue une « question de confiance » (paroles de Marx) pour toutes les révolutions bourgeoises. Pendant la révolution bourgeoise, anglaise au XVIII^e siècle les éléments de gauche les plus belliqueux de l'armée révolutionnaire : les levellers ont suggéré l'idée de réaliser le droit de suffrage universel et égal.³³ Mais alors le droit de suffrage général n'a pas pu complètement prendre corps. La Révolution française a été beaucoup plus

³² En effet, en automne 1848 le Parlement hongrois a préparé 21 projets de loi concernant la Transylvanie. Cependant, à cause de la guerre pour l'indépendance entretemps éclatée elle ne les a pas pu discutés. Sur la préparation des projets cf. MÁRKI, S.: *Az Erdélyi Unió-Bizottság* (La Commission établie pour préparer l'union avec la Transylvanie) Budapesti Szemle, 1899. pp. 321 à 258. Ce projet de loi est publié par BEÉR-CSZMADIA: *Az 1848/49 évi népképviseleti országgyűlés* (Le Parlement de représentation nationale de la Transylvanie en 1848-1849 pp. 576 à 591. La loi de Transylvanie a prévu du cens aussi pour l'intelligentsia.).

³³ MAYER, G.: *Das parlamentarische Wahlrecht*, Berlin, 1901. p. 23.

conséquente en ce qui concerne la réalisation du droit de suffrage basé sur la représentation nationale. Mais elle ne pouvait pas aller plus loin non plus. Notamment, la bourgeoisie française — immédiatement après la victoire a rejeté la théorie des « droits naturels » et ses philosophes individualistes « prouvaient » que seule la bourgeoisie était qualifiée à représenter au parlement tous les citoyens. La Constitution française de septembre 1799, première constitution écrite en Europe a déjà modifié la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En réalisant les droits, la constitution — au-delà de ne pas avoir du tout reconnu le droit de suffrage des femmes — a spolié du droit de suffrage la moitié de la population masculine, adulte de la France, surtout les indigents. D'après la première constitution seuls les hommes ayant 25 ans révolus ont eu le droit de vote, à condition qu'ils soient contribuables, ayant leur résidence au moins depuis 1 an dans la même commune et qu'ils ne soient pas sous puissance paternelle ou patronale. L'éligibilité fut liée à des conditions encore plus graves (paiement de l'impôt, possession de propriété foncière). Pas même la constitution la plus démocratique, celle dite jacobine (1793) n'a réalisé sans reste le droit de suffrage universel, car d'une part les femmes n'obtenaient pas même cette fois-ci le droit de suffrage, d'autre part aussi pour la reconnaissance du droit de vote des hommes ayant 21 ans révolus, la résidence de six mois dans la même commune était prévu. Encore faut-il ajouter que c'est la constitution jacobine qui allait le plus loin en ce qui concerne l'extension du droit de suffrage. À partir de cette époque on ne rencontre pendant un demi siècle que des cas où le droit de suffrage était restreint. Les idéologues de la bourgeoisie, comme Roger-Collard, Guizot, Benjamin Constant et d'autres ont cherché de prouver que puisque la représentation nationale ne constitue pas la volonté de tous les individus, il faut faire distinction entre « droits naturels » et faculté politique. Cette dernière ne peut être possédée que par la bourgeoisie, exempte de soucis matériels, éclairée, vivant dans des conditions normales. C'est la bourgeoisie seule, qui a de l'intérêt à conserver l'ordre légal « rationnel », incarné par l'Etat bourgeois.³⁴

Pendant que les idéologues révolutionnaires de la bourgeoisie ont donc reconnu le caractère subjectif du droit de suffrage, la bourgeoisie victorieuse substituait cette reconnaissance par des théories attrayantes. Ainsi, au lieu d'être « un droit subjectif » naturel et inaliénable, le droit de vote est devenu une « fonction commune » pour les théoriciens bourgeois du XIX^e siècle. Ce n'est pas tout le monde qui pouvait bénéficier de ce droit, seulement ceux, qui étaient « capables » d'exercer cette fonction.³⁵

Pour ce qui concerne le droit de vote la bourgeoisie est allée seulement jusqu'à une limite où sa domination n'était pas menacée. Au début du XIX^e siècle la classe bourgeoise dirigeante s'est opposée carrément dans tous les Etats à la réalisation du

³⁴ GAGEL, W.: *Die Wahlrechtsfrage in der Geschichte der deutschen liberalen Parteien 1848-1918*. Düsseldorf, 1958. pp. 10 à 11.

³⁵ SMEND, R.: *Maßstäbe des parlamentarischen Wahlrechtes in der deutschen Staatstheorie des 19. Jhdts*. Stuttgart, 1912. p. 4 et seq.

droit de suffrage général. Elle était de l'avis que le droit de suffrage général aurait conduit à faire part du pouvoir aux couches inférieures, en premier lieu à la classe ouvrière.³⁶ Par contre, cette dernière et les éléments plébéiens de la bourgeoisie s'étaient résolument efforcés de réaliser le droit de suffrage universel. Ceci est indiqué aussi par le premier mouvement ouvrier : la lutte des chartistes anglais qui voulaient diviser l'Angleterre en 20 circonscriptions électorales égales en ce qui concerne le nombre de leurs habitants. Ils ont proposé de tenir des élections chaque année et de lier le droit de suffrage à l'âge de 21 ans et à la résidence de 6 mois dans la même commune. Leurs revendications couvraient aussi l'abolition du cens, relatif à l'éligibilité, l'introduction du système du scrutin secret et la rémunération des députés.³⁷ En dehors des chartistes, les démocrates bourgeois ont lutté, eux-aussi, pour la réforme du droit électoral. Encore avant l'épanouissement du mouvement chartiste la lutte commune de la bourgeoisie radicale et des ouvriers a résulté à la promulgation en 1832 du Parliament Act abolissant pour les petites communautés anglaises le droit d'élire des députés. Les 150 mandats ainsi pris au « veneurs » ont été transmis avant tout aux centres industriels.³⁸ Sous l'aspect de l'universalité du droit de suffrage cette réforme n'a signifié que ce que le nombre des électeurs anglais estimé antérieurement à peu près à 400 000, s'élevait à 900 000,³⁹ à la suite de la réforme. En considérant en même temps la situation au point de vue du droit de vote aux Etats bourgeois du XIX^e siècle — y compris même la constitution belge considérée comme la plus progressiste de l'époque⁴⁰ — on ne peut parler nulle part de la réalisation du droit de suffrage universel. Même dans la constitution des Etats Unis on ne trouve aucune allusion au droit de suffrage universel. Notamment, celle-ci a chargé la législation des Etats membres de préciser les conditions du droit de suffrage (§ 2 de l'art. I.). La majorité des Etats membres n'a pas encore réalisé le droit de suffrage universel.

Voilà la raison de ce qu'au XIX^e siècle la revendication du droit de suffrage universel a été au centre des aspirations non seulement de la classe ouvrière, mais encore des radicaux bourgeois mobilisant de masses importantes. Le Manifeste communiste a déclaré aussi qu'une des premières tâches les plus importantes du prolétariat combattant et de la démocratie serait l'arrachement du droit de vote universel.

Au milieu du XIX^e siècle les déficiences du système électoral bourgeois — se traduisant par ce que son adoption n'a pas signifié la victoire de la démocratie dans tous les domaines — n'étaient pas encore mises en évidence. Par comparaison au

³⁶ PALMA, L.: *Del potere elettorale negli stati liberi*. Milano, 1869. 107 p.

³⁷ ENGELS: *A munkásosztály helyzete Angliában*. (La situation de la classe ouvrière en Angleterre). Œuvres de Marx et Engels, Budapest, 1958. Vol. 2 pp. 413 à 414 (en hongrois).

³⁸ CADART, J.: *Régime électoral et régime politique en Grande-Bretagne*. Paris, 1948.

³⁹ BRAUNIAS, K.: *Das parlamentarische Wahlrecht*. Berlin, 1932. Vol. I. p. 207. D'autres données d'estimation sont indiquées par OPPERMANN, T.: *Britische Unterhauswahlrecht und Zweiparteien-System*. Karlsruhe, s.a. p. 7. n. 15.

⁴⁰ MAYER: *Das parlamentarische Wahlrecht* op. cit. pp. 138 à 140. Aux termes de la constitution belge de 1831 et la loi électorale du 3 mars 1831, en outre de 25 ans accomplis, même le cens a été prévu.

régime représentatif des Etats, la réalisation de la « représentation nationale » a constitué (par ex. en Allemagne et en Hongrie) un pas en avant aussi important que l'obtention du suffrage universel et égal après la liquidation du système électoral conservant des restes féodaux (par ex. en Angleterre), ou bien que l'élargissement des bases de classe pour la « représentation nationale » dans les états où la révolution triomphait d'une manière conséquente (par ex. en France).

Pourtant, au milieu du XIX^e siècle le droit électoral démocratique n'a pas pu se réaliser par la voie des réformes. Les classes dominantes tenaient partout à la conservation de leur privilèges, ce qui aurait pu être mis en question par l'élargissement des bases du droit de suffrage. C'est pourquoi la revendication du droit de vote démocratique ne fut réalisée que par les révolutions bourgeoises bouleversant toute l'Europe, et par la volonté et la force des masses. Les concessions devaient être arrachées aux classes dominantes, malgré leur volonté.

C'est le peuple français qui est allé le plus loin même en ce qui concerne l'adoption du droit électoral démocratique. Dans l'Etat bourgeois français — comme nous l'avons vu — le principe de la „représentation nationale“ par cens se fit valoir à cette époque-là depuis plus d'un demi-siècle. Pour la révolution de février en 1848 le problème principal a pu être axé sur l'extension des libertés, avant tout ceux du droit de suffrage au peuple entier. Au cours de la révolution de février le droit de vote universel et égal a été obtenu et il était règlementé par le décret du 5 mars 1848. On fit électeurs tous les français ayant 20 ans révolus, résidant durant 6 mois dans la même commune à condition que l'exercice de leurs droits civils et politiques ne fût pas suspendu par le tribunal.⁴¹ Le principe du droit de suffrage universel fut conservé même en vertu de la constitution du 4 novembre 1848, voire par celle-ci la condition que la résidence de 6 mois dans la même commune était supprimée, et ce n'est que la jouissance des droits civils et politiques qui fut requise.

Les révolutions bourgeoises déroulées dans cette période en d'autres pays européens ne visaient pas encore l'élargissement des bases pour la « représentation nationale », mais seulement à jeter leurs fondements à l'encontre de la représentation féodale des Etats. Donc, aussi leurs résultats ont-ils été plus modestes. Ni dans les Etats allemands, ni en Autriche, ni en Hongrie les révolutions bourgeoises n'ont pu réaliser le droit de suffrage universel. La représentation nationale a paru sur la scène seulement grâce à un régime électoral relativement démocratique. Ces lois du droit électoral démocratiques ont pu être adoptées dans les Etats allemands par suite de la coopération de la classe ouvrière et de la fraction progressive de la petite bourgeoisie, coopération à laquelle la haute bourgeoisie a assisté seulement à contre-cœur et sous la réserve mentale que le cas échéant elle retirerait les concessions. En partie les buts fixés pour la révolution furent autres, comme nous le verrons plus bas.

En matière du droit électoral les conclusions des révolutions de mars en Allemagne peuvent être tirées en jetant un coup d'œil sur les luttes pour le droit de

⁴¹ DUGUIT, L.: *Manuel de droit constitutionnel*. Paris, 1923. 4^e éd. p. 339.

suffrage menées en Prusse, le plus puissant des Etats allemands et par l'assemblée nationale convoquée à Francfort en vue de créer l'union allemande. A l'effet de la révolution de Berlin « l'assemblée unie » s'est réunie le 2 avril 1848 afin de préparer la loi sur le droit de suffrage. Le projet émis par le monarque⁴² a voulu exclure du droit de suffrage les employés n'ayant pas de propres ménage et prescrivait la résidence d'un an dans la même commune. Etant donné que sous la direction des ouvriers de larges masses étaient mobilisées pour supprimer les mesures restrictives, l'assemblée nationale, à l'opposé du projet royal, s'est approchée de l'idée d'établir le droit de vote universel. D'une part la durée requise de la résidence dans la même commune a été réduite à six mois, d'autre part l'assemblée a supprimé l'exclusion des employés ne disposant pas de propres ménage. En plus des conditions relatives à la résidence de 6 mois dans la même commune (condition positive) et d'être allocataire d'une assistance pécuniaire quelconque par suite de l'état d'indigence (condition négative), la loi⁴³ sur le droit de suffrage du 8 avril ne contenait que la restriction que ce droit serait exclusivement conféré aux hommes. Cependant, le droit de vote était indirect (de deux échelles) dont la conséquence fut qu'à l'assemblée nationale prussienne ouverte le 22 mai n'ont été présents, qu'au total 2 ouvriers, 18 artisans, 46 paysans et presque 40 commerçants et fabricants, par contre plus que la moitié des représentants appartenait à la couche des fonctionnaires.

Pour l'introduction du droit de vote universel le pas suivant a été fait par le parlement dit préparatoire réuni pour réaliser l'union allemande. Le parlement préparatoire tenant ses séances à l'église Saint Paul de Francfort a décidé de convoquer l'assemblée constituante allemande, issue des élections démocratiques. En conformité avec la décision prise par le parlement préparatoire, les élections devaient être tenues dans les cadres d'un système électoral, pour lequel l'obtention du droit de suffrage, soit actif ou passif, ne serait lié à aucun cens, à l'appartenance à aucune religion ou à aucun Ordre, quoique ce soit. Tous les citoyens indépendants jouissant de pleins droits ont pu voter et ont pu être élus. Les réfugiés politiques rentrés en Allemagne regagnèrent leurs droits de citoyen et devenaient ainsi électeurs et éligibles. Les dispositions du régime électoral doivent être réglées par chaque Etat membre, mais le parlement préparatoire a formulé son avis qu'il considérait le procédé d'élection direct comme celui le plus raisonnable.⁴⁴

Les élections du parlement de Francfort n'ont pu créer un régime de représentation plus démocratique. Les couches inférieures du peuple ont eu peu de représentants et la majorité des membres du parlement appartenaient aux intellectuels bourgeois, de sorte que l'assemblée nationale de Francfort était presque dominée par des professeurs, avocats et journalistes. Parmi les députés élus il y avait en somme trois paysans, quatre artisans et il n'y avait aucun ouvrier. Quand même, par comparaison

⁴² SCHILFERT, G.: *Sieg und Niederlage des demokratischen Wahlrechts in der deutschen Revolution 1848/49*. Berlin, 1952. pp. 342 à 344.

⁴³ Publié par SCHILFERT, op. cit. pp. 345 à 346.

⁴⁴ Publié par SCHILFERT, op. cit., cf. MEYER, G.: *Das parlamentarische Wahlrecht*. Berlin, 1901. p. 177.

aux assemblées antérieures des Etats, ce système d'élection constitua un pas en avant, en offrant la possibilité aux grandes masses d'apprendre comment bénéficier du droit de suffrage. Cependant, l'adoption du droit de suffrage relativement démocratique en Allemagne était permise par les mouvements révolutionnaires des grandes masses. Au moment où l'élan s'est enfreiné, la haute bourgeoisie, revenue de la frayeur, pactisait avec la classe dominante féodale et elles retirèrent à force unies les concessions faites au peuple dans le domaine du droit de suffrage jusqu'aux limites où la haute bourgeoisie ne voyait plus ses intérêts compromis⁴⁵.

Dans l'histoire des luttes pour le droit de suffrage en 1848 l'évolution en Autriche constitue un chapitre à part. A l'issue de la révolution de Vienne du 14 mars l'empereur a octroyé le 25 avril une constitution héréditaire de la maison d'Autriche aux peuples des provinces. Aux termes de celle-ci la chambre des députés aurait dû être constituée sur la base du droit de suffrage universel. Le caractère universel a été pourtant presque annulé par la disposition de la constitution, d'après laquelle ni les femmes, ni les ouvriers loués à la journée ou à la semaine, ni les serviteurs, ni les personnes assistées n'avaient le droit de suffrage et, en plus, le droit de vote était indirect⁴⁶. Une nouvelle vague révolutionnaire a conduit à ce que le 30 mai un décret modifié sur le droit de suffrage était rendu.⁴⁷ Celui-ci a prévu l'établissement d'un parlement monocaméral élu sur la base du droit de suffrage universel, dont bénéficiaient aussi les ouvriers.⁴⁸ Finalement, au mois de juillet des élections ont eu lieu sur la base du droit de suffrage universel. Mais au Reichstag comptant 383 membres réunis le 22 juillet la majorité slave des provinces héréditaires a délégué les représentants de ses propres propriétaires terriens et de la haute bourgeoisie, à côté desquels seulement 92 députés paysans, — plusieurs d'entre eux de gros paysans — ont pris place⁴⁹. Sur la base du droit de suffrage universel la côté gauche démocratique ne put s'assurer que quelques sièges, étant donné que la paysannerie des nationalités peu forte de sa conscience de classe a élu au Reichstag surtout les représentants de la bourgeoisie. Aux yeux des classes dominantes même ce droit de suffrage fut trop démocratique: dès que les forces de la contre-révolution s'étaient stabilisées, le droit de suffrage subissait des restrictions. La constitution dite octroyée par force⁵⁰ donnée le 4 mars 1849 par François Joseph, a prévu d'importants cens, en plus de rétrécir les attributions de la Chambre basse au

⁴⁵ SCHILFERT, op. cit. p. 319.

⁴⁶ Concernant l'évolution du droit électoral autrichien v. GÖTZ, H.: *Die Entwicklung des parlamentarischen Wahlrechtes im alten Österreich*. Diss. Innsbruck, 1949. Pour 1848 particulièrement p. 39 et seq. — L'analyse du régime électoral autrichien en esquissant l'évolution historique. — BOYER, L.: *Wahlrecht in Österreich*, Wien, 1961. Vol. I.

⁴⁷ Politische Gesetzsammlung, Wien, 1851. Vol. 76, No. 75.

⁴⁸ BRAUNIAS: *Das parlamentarische Wahlrecht*. Vol. I. p. 407.

⁴⁹ KAN, Sz. B.: *1848 Ausztriában és Németországban* (1848 en Autriche et en Allemagne) Budapest, 1950, pp. 1671. — Une partie des paysans fut déléguée par l'appareil d'État autrichien de la Bucovine et de la Galicie pour contrecarrer les députés libéraux.

⁵⁰ Reichsgesetzblatt 1849. Nr 149. Aussi en hongrois. *Az ausztriai császárság engedményezett (octroyierte) birodalmi alkotmánya* (La constitution octroyée de force de l'Empire d'Autriche. Traduction de l'édition allemande). Pest, Landerer és Heckenast, 1849.

bénéfice du roi. Même des écrivains bourgeois ont constaté que la constitution dite octroyée a représenté un pas en arrière vis-à-vis du droit de suffrage de 1848.⁵¹

Tout ce qui vient d'être dit met en évidence que le système électoral hongrois⁵² plus haut analysé et prévu par la loi V de l'an 1848 était des plus progressistes en ce qui concerne les systèmes électoraux de l'Europe. Il faut y ajouter encore que pendant la période entière de la révolution et de la guerre pour l'indépendance les classes dirigeantes hongroises ont pratiqué ce régime d'élection et même les élections complémentaires se déroulaient conformément à cette loi. Aux termes de la loi V de l'an 1848, 455 députés auraient dû être élus sur le territoire entier du pays. Cependant aux confins du Banat, dans la circonscription des « canotiers », aux confins croates, aux comitats de Pozsega et Szerém en Slavonie — à peu d'exception — ainsi qu'aux confins de Szerém les élections n'ont pas eu lieu. Au total donc 414 députés furent élus.

Bien que les élections — comme nous allons le voir — n'aient produit aucun changement révolutionnaire dans la constitution du parlement, certes elles avaient leurs effets. Le camp des réformistes derrière le gouvernement s'est fortifié, par contre les conservateurs formant la majorité du parlement pendant plusieurs décades, s'effritaient complètement et même les députés conservateurs s'attachaient à la politique du gouvernement s'efforçant de consolider la situation révolutionnaire. Enfin, les radicaux ont formé un groupe parlementaire au nombre — sinon élevé — assez important. Pourtant il est vrai qu'en comparaison du nombre total des députés ils ont constitué « une minorité infime » (paroles de Kossuth).

La première élection basée sur la représentation nationale a prouvé que l'acte d'adopter un système électoral relativement démocratique est loin de signifier, en lui-même, la victoire de la démocratie. Il ne garantit pas du tout que les masses ayant obtenu pour la première fois le droit de suffrage puissent faire usage de celui-ci et que devenues conscientes de leurs intérêts elles fassent des efforts afin que la majorité parlementaire soit formée de leurs représentants. La révolution a réveillé les masses, mais leur attention se tournait plus vers les questions politiques et la transformation des conditions de production que le changement du régime politiques. Elles étaient convaincues que la noblesse et la bourgeoisie libérale en tête du mouvement de transformation révolutionnaire étaient qualifiées pour entreprendre la direction politique. Peut-être le peuple aurait-il préféré à voir gérer ses affaires par des intellectuels sortis de ses propres rangs ou par des « hommes prudents » appartenant à leurs classes. Mais, à cette époque-là ce désir était encore subconscient et il n'a pris une forme concrète que dans quelques circonscriptions, où il y avait justement des gens aptes à poser leur candidature. Si l'on passe en revue la liste des candidats en été de 1848, on trouve à peine parmi eux des personnes tirant leur origine du peuple. « Le peuple auquel la noblesse a fait cadeau de propriétés terriennes libres, et de droits

⁵¹ GÖTZ, H.: op. cit. p. 59.

⁵² Voir: CSIZMADIA: *A magyar választási rendszer 1848-1849-ben* (Le régime électoral hongrois en 1848-1849) Budapest, 1953. On s'est servi des résultats de cette monographie dans la présente étude.

politiques et civils de son propre gré — comme l'historien Mihály Horváth le constate — mit sa confiance en la noblesse à tel point qu'il a élu comme ses propres représentants des nobles ayant lutté dans le passé de façon persévérante pour la cause de la liberté constitutionnelle et la transformation nationale... »⁵³. La confiance du peuple en la noblesse peut à peine être généralisée de la façon que le fait Mihály Horváth. Il n'y a pas pourtant de doutes que la noblesse progressiste a pris dans ses mains la défense de la cause du peuple. C'étaient eux qui ont lutté pour les mandats de députés contre les éléments de l'ancien régime, éventuellement entre eux.

Qui étaient donc élus en résultat des élections parlementaires? En premier lieu des membres même de la diète antérieure (on sait de 90 personnes, qu'elles avaient été déléguées même à la diète précédente). Pál Nyáry, ancien libéral prenant place à la gauche de la Chambre des députés a fait remarquer lors de la huitième séance de la Chambre avec un point d'ironie : « Certes, la Hongrie s'est transformée en théorie, mais pas encore en pratique. Dans nos rangs on ne rencontre que des personnes connues »⁵⁴. La même chose est reflétée par la question posée aux délégués dans le numéro du 9 juillet du Journal Radical, à savoir s'il y avait des roturiers parmi eux. Il est vrai que cette question est restée sans réponse mais « elle montre en elle-même » que le nombre des éléments bourgeois « était estimé à très peu »⁵⁵.

En examinant la profession des députés et par celle-ci leur appartenance de classe, il saut aux yeux que la majorité prépondérante des membres du parlement étaient originaires de la noblesse terrienne, classe dirigeante de l'ère des réformes nationales. Près de 74 % des représentants furent des nobles terriens, dont 16 comtes, 10 barons et quoiqu'il y ait eu de grosses différences en ce qui concerne l'étendue de leurs patrimoines, leurs intérêts étaient essentiellement identiques. Une partie importante de ces nobles terriens, constituant à peu près 30 % du nombre total des députés, était fonctionnaire de comitat. Cette circonstance illustre bien le fait, que le comitat tout-puissant, bastion de l'ordre de l'État hongrois a continué de participer au pouvoir. Voire, après l'établissement du cabinet responsable, la noblesse terrienne des comitats a pris aussi des fonctions d'État, ce qui est démontré par ce que la participation aux mandats totaux de fonctionnaires d'État atteignait à peu près 12 %. En dehors de cette noblesse terrienne la bourgeoisie citadine s'assura un taux considérable des mandats, en somme 24 % de ceux-ci. Presque la moitié a consisté de fonctionnaires municipaux (8 % de tous les mandats), plus que la moitié d'avocats indépendants (11 %), de quelques médecins (1 %) et d'autres personnes de profession libérale (2 %), puis des artisans et de commerçants établis à leur compte (seulement 1 %). Parmi les députés élus dans les villes peu était le nombre des roturiers. Les

⁵³ HORVÁTH: *Magyarország függetlenségi harcának története 1848/49-ben* (L'histoire de la guerre pour l'indépendance hongroise en 1848-1849). Genève, 1865. V. I. pp. 302 à 303.

⁵⁴ PAPP, D.: *A magyar nemzetgyűlés Pesten 1848-ban.* (L'assemblée nationale hongroise à Pest en 1848) 1866. Vol. I. p. 107.

⁵⁵ SZABÓ, E.: *Társadalmi és pártharcok az 1848-49-es forradalomban* (Luttes sociales et de parti durant la révolution de 1848-1849.) Budapest, 1948. p. 228.

familles en vue dans les villes — surtout depuis le XVIII^e siècle — furent d'origine noble ou bien elles étaient anoblies⁵⁶. La fraction plébéienne de la bourgeoisie se plaignait souvent, dès la fin de ce siècle, et sa plainte fut motivée de ce que les intérêts bourgeois n'étaient pas pris en considération par les délégués nobles. En-dehors des députés nobiliaires des comitats et des bourgeois citadins il y avait très peu de personnes appartenant à d'autres classes, ou exerçant des professions ou des métiers autres que ceux énumérés. Des 414 députés, seulement 2 étaient auparavant fermiers censiers et 5 députés appartenaient au bas clergé paroissial.

La première élection hongroise basée sur la représentation nationale, confirmant que la transformation bourgeoise a pu se réaliser par voie révolutionnaire, a eu en tout cas le résultat frappant que le nombre des artisans, commerçants, paysans devenus membres du parlement était tellement restreint que ce cas peut être considéré comme sans précédent dans l'histoire des élections tenues dans d'autres États européens, théâtres de pareilles transformations révolutionnaires. Dans ces États, comme il a été indiqué déjà à propos des élections tenues dans les États allemands, la transformation bourgeoise a résulté en ce que la bourgeoisie s'assurait de plus en plus des places dans les organes législatifs supérieurs de l'État. Par suite du caractère de classe de la révolution bourgeoise de 1848 et du fait qu'en conséquence de la faiblesse de la classe bourgeoise, la direction politique était aux mains des nobles, la bourgeoisie hongroise n'a pas pu participer au pouvoir dans un degré élevé.

Si après les premières élections basées sur la représentation nationale on trouve à peine de changements dans la constitution du parlement, alors par quel moyen peut-on apprécier les effets politiques de la révolution de mars sur le parlement? Les changements sont indiqués par les décalages importants produits dans la situation des partis, ce qui signifie que les résultats de la révolution étaient stabilisés. En considérant les résultats, il est prouvé par ceux-ci que l'État féodal aussi bien que les conditions de production féodales étaient supprimées et qu'un État bourgeois est né où les conditions de production capitalistes devenaient dominantes. Pas mal de questions sont restées à résoudre, mais sans doute l'État bourgeois avait-il été créé en Hongrie comme le fruit de la révolution de mars et des lois adoptées à la suite de celle-ci. D'autres résultats de la révolution sont traduits par le relâchement des liens avec l'empire Habsbourg et par la création de l'indépendance relative de l'État hongrois. Cette dernière a été transitoirement basée sur l'union des forces nationales. Les éléments dominants de l'époque féodale du passé, donc les aristocrates, prélats gravitant vers l'empire Habsbourg, puis la noblesse des comitats et les groupes bourgeois insistant sur les conditions féodales sont cependant restés en-dehors de cette union. En ce sens les

⁵⁶ Voir: OSZETZKY, D.: *A hazai polgárság társadalmi problémái a rendiség felhomlásakor* (Luttes sociales de la bourgeoisie hongroise lors de la dissolution du régime des Ordres) Budapest, 1935. p. 61. MAKKAI, L.: *A magyar városfejlődés történetének vázlatja* (Esquisse de l'histoire de l'évolution des villes hongroises. Dans: « *Vidéki városaink* » (Villes de province hongroises) 1961. p. 71. — MAJLÁTH-MÁRKUS: *Nagykörös beilleszkedése a magyar rendi társadalomba a XVIII. században* (L'adaptation de Nagykörös à la société du régime des Ordres hongrois au XVIII^e siècle). Századok, 1843. p. 366 et seq.

élections ont indiqué qu'on était prêt à sauvegarder les résultats de la révolution de mars sans garantir néanmoins qu'en dedans du pays la révolution puisse être continuée.

Les bases territoriales de l'Etat bourgeois

Pour la création de l'Etat bourgeois d'unité territoriale la suppression du démembrement du pays était l'une des conditions indispensables. La Transylvanie se trouvant à l'est de la Hongrie a été une partie organique du territoire hongrois depuis la conquête du pays. Ce ne fut qu'aux termes du traité de paix de Nagyvárad en 1538 que la partie orientale du roi Jean Zápolya. Cela fut reconnu même par le traité de Speyer (1541) établissant l'indépendance de la Transylvanie sous le règne de Jean Sigismond, fils de Jean. C'est la date de la naissance de la *Principauté de Transylvanie* gouvernée toujours par des princes hongrois (sans compter le règne de Michel Vitéz, durant deux ans à peine). Entre-temps, par suite de l'avancement des Turcs, les comitats détachés de la Hongrie (parties = Partium) s'y sont réunis. Pendant cette époque-là la Transylvanie était un Etat indépendant. A la fin du XVIII^e siècle le règne sur la Principauté de Transylvanie fut transféré à Léopold I, roi de Hongrie. Cependant, quoique tant aux diètes des Etats hongrois qu'à celles des Etats transylvains le désir de réannexer la Transylvanie à la mère patrie ait été formulé à plusieurs reprises, cet acte ne s'est réalisé que par les lois de mars en 1848 (et en même temps par la loi I transylvaine, promulguée en juin 1848). Etant donné que le Partium était limitrophe de la Hongrie, il a dû être réannexé le premier, ce qui se fit par la loi VI de l'an 1848. Ensuite, on a réannexé aussi la Transylvanie (loi VII de l'an 1848).

Pour assurer l'intégrité territoriale du pays les municipalités (sous l'ancien régime: comitats et villes royales libres) ont dû être aussi réformés. Bien qu'il ait été déclaré par l'art. 26 de la loi III de l'an 1848 que «l'autorité de toutes les municipalités devait être maintenue», les dispositions complémentaires (lois V, XVI, XVII) de la législation de mars 1848 restreignaient ce droit sous plusieurs aspects. Par conséquence, le droit des comitats de déléguer des députés a été aboli (loi V). Les pouvoirs de l'assemblée générale du comitat furent transmis à la nouvelle commission permanente (loi XVI) et le droit de remplir les fonctions de comitat, provisoirement aux préfets ou au comité central (loi XVII). En 1848 le pouvoir des anciennes municipalités s'est ébranlé. Par l'institution du gouvernement responsable l'activité des comitats, comme centres de résistance politique, est devenue superflue, voire dangereuse. Si la théorie bourgeoise de la répartition des pouvoirs ne put pas encore se faire valoir en mars, donc si le pouvoir judiciaire ne fut pas encore séparée de l'exécutif, il était à attendre que la réalisation de cet objectif important pour l'organisation bourgeoise serait peu à peu inévitable.

Les comitats ont continué de conserver leurs traits féodaux. Leur territoire évolué en municipalité des familles nobles, a été laissé intacte par la législation de 1848. Ils ne permettaient donc pas de représentation pour les organisations, venant

directement du peuple. Leur autonomie était celle de la noblesse et quoiqu'elle soit devenu en théorie l'autonomie de la population entière, les éléments de l'autonomie populaire se déperissaient peu à peu puisque les conditions nécessaires pour le fonctionnement de l'autonomie véritable n'étaient plus données. Le peuple a donc continué de rester en-dehors des salles d'assemblée générale des préfectures. Par suite de l'extension territoriale des comitats il n'était pas possible de réaliser l'autonomie, pas même sur la base du droit de suffrage assurant la représentation du peuple. Notamment, chaque comitat était composé de plusieurs unités dont le territoire et la population étaient annexes, mais la liaison entre ces unités n'a pas revêtu un caractère à favoriser de fixer des buts et des intérêts.

Les législateurs de 1848 n'ont pas pratiquement voulu transformer les comitats. Ils se sont contentés de prendre des mesures provisoires et avant la clôture fixée pour le 9 avril de la diète ils y discutaient à la séance de district de l'après-midi du 2 avril le projet présenté par Kossuth au sujet de « l'exercice provisoire du pouvoir par les autorités des comitats ». ⁵⁷ Le projet a suggéré de réformer le régime des comitats sur les bases de la représentation du peuple, en proposant tout en même temps d'abolir le droit de vote individuel des nobles aux assemblées de comitat. Le projet a illustré « la collision forte entre le régime des comitats et celui basé sur le gouvernement responsable, donc entre les doctrines du municipalisme et celles de la centralisation ». ⁵⁸ Les discussions y poursuivies pendant plusieurs jours ont conduit à établir, en résultat d'un compromis, une loi acceptant le principe de transformer le régime de représentation de comitat en un régime de représentation nationale, en renvoyant néanmoins ce problème au parlement suivant. En attendant, pour la paysannerie une représentation modeste a été assurée au sein des commissions permanentes fonctionnant au lieu des assemblées générales. ⁵⁹

Similairement, le règlement de l'administration des villes et, en général, leur réforme ont constitué des problèmes importants. A ceux-ci s'attachait aussi la question du droit de vote des villes aux diètes. Celle-ci était un point permanent des ordres du jour des diètes de réforme. Le projet de 170 articles soumis à la diète de 1847 fut encore élaboré sur la base des principes féodaux, en proposant d'élargir le droit de vote des villes, en vue de préparer la réforme intérieure. ⁶⁰ Par la déclaration, à l'effet de la révolution de mars, du principe de la représentation nationale étendue même sur les circonscriptions municipales, la question du vote des villes a été ôtée de l'ordre du jour. Au sujet des villes des dispositions provisoires étaient prises. Par la loi XXIII de l'an 1848 sur les villes royales libres, le droit de vote des villes a été étendu. Il est vrai que cette extension n'allait pas jusqu'aux limites des possibilités créés par la loi électorale portant sur l'élection des députés parlementaires, quand même, elle a constitué un pas

⁵⁷ Formulation originale de Kossuth: Archives Nationales Arch. Regni. Lad. XX. n. 21. Cc No 57.

⁵⁸ Pesti Hírlap, 5 avril 1848.

⁵⁹ Sur les débats voir: Pesti Hírlap 9 avril et BARTA: op. cit. pp. 73 à 75 et 714 à 726. Le texte définitif du projet de loi 1847:48. Képviselelőházi iratok (Actes de la Chambre des députés). p. 167.

⁶⁰ Pour les débats sur le projet de loi sur les villes. BARTA: op. cit. p. 539 et seq.

en avant. Les assemblées municipales (des villes) se sont assurées des pouvoirs importants, similaires à ceux dont les assemblées de comitat se réjouissaient auparavant.⁶¹

Organes révolutionnaires dans l'appareil d'État

L'organisation municipale des villes était remplacée à titre provisoire — depuis l'éclatement de la révolution du 15 mars jusqu'au 15 avril, date de la prise du pouvoir par le nouveau gouvernement — par une organisation révolutionnaire. Tel fut à Pest le « Comité de l'ordre public ». Dans les villes de province des organes analogues étaient également établis. A l'après-midi du jour de l'éclatement de la révolution à Pest ce *Comité de l'ordre public* a été institué par la volonté commune de la jeunesse radicale, de la noblesse libérale, de la bourgeoisie citadine et du conseil municipal. Pendant son existence d'un mois, il était un organe permanent de la révolution et gardien des réalisations révolutionnaires. Ses activités ont vite éveillé l'attention de la population du pays depuis Pozsony jusqu'à la frontière méridionale. Les comitats et, avant tout les villes, se sont associés au programme revendiquant la transformation bourgeoise et l'indépendance nationale, en établissant de pareils organes. Il y avait plusieurs comitats et villes « se mettant en contact » avec le comité de Pest, acceptant ses directives, voire même offrant l'aide de leur garde civique. Dans les heures dramatiques des derniers jours de mars presque le pays entier s'est associé au Comité de l'ordre public et si le monarque n'avait pas consenti à l'institution du cabinet responsable, la révolution aurait de nouveau éclaté. La Cour — comme nous l'avons vu — s'est rendue à l'état de contrainte et a nommé le cabinet indépendant hongrois. Pendant ce temps-là le travail des organes locaux était à maintes places effectué par le comité, ce qui rendait superflu l'activité des premiers. Ils fonctionnaient jusqu'à ce que le cabinet ait transféré son siège à Pest pour y prendre le pouvoir des mains du Comité de l'ordre public. Alors les Comités à Pest et en province ont mis fin à leur activité.

D'abord le cabinet, puis le gouvernement de la guerre pour l'indépendance, c'est-à-dire le Comité de Salut public ont nommé, peu de temps après la révolution de mars et ensuite au cours de la guerre pour l'indépendance, des agents révolutionnaires, dits *commissaires de gouvernement* pour aider l'activité des organes locaux, parfois pour se charger des devoirs des municipalités ne fonctionnant pas proprement, d'autres fois pour assister les forces militaires du pays sur pied de guerre et de promouvoir la solution des problèmes en rapports avec la guerre. Le palatin István, ensuite le cabinet responsable ont été obligés de déléguer des commissaires en vue de maîtriser les mouvements des nationalités se présentant, à l'instigation de Vienne, dans certaines régions du pays habitées par des nationalités, puis pour frainer les désordres antisémites organisés surtout par les membres allemands des corporations de quelques

⁶¹ La vigueur des dispositions concernant le droit de suffrage de la loi sur les villes a été étendue par la loi N° XXIV de l'an 1848 sur les villes de Zips et les municipalités ayant des tribunaux de première instance.

villes, et enfin, pour apaiser les mouvements des paysans en partie mécontents des lois de mars et de leurs déficiences. L'institution du commissariat a été de plus en plus élargie pendant la guerre pour l'indépendance, puisque le Comité de Salut Public a eu besoin de créer — à côté des municipalités conservant à maints égards leurs traits caractéristiques féodaux — des organes révolutionnaires pouvant être commissionnés d'exécuter des tâches se donnant pendant la guerre pour l'indépendance ou de contrôler l'exécution de celles-ci. Ces commissaires ont organisé l'insurrection populaire, assuré le ravitaillement et l'équipement de l'armée, animé l'atmosphère politique des corps militaires, contrôlé leur direction, poussé le travail des municipalités trop bureaucratique, en bref, coordonné dans chaque région la réalisation des buts de la guerre pour l'indépendance. Toutes ces nécessités ont conduit à ce que l'organisation des commissaires établie au début seulement dans certains secteurs du pays était étendue durant la guerre pour l'indépendance sur la Hongrie entière. Parmi les commissaires de gouvernement un certain ordre hiérarchique s'est formé. Notamment, il y avait un haut-commissaire national (comme par ex. László Csányi), qui a exercé le contrôle sur les commissaires fonctionnant dans les différents secteurs du pays ou bien qui étaient chargés de tâches concrètes. La majorité des commissaires. Quoique le gouvernement de Szemere ait voulu liquider cette organisation — étaient adjoints à un corps de troupes. Aux commissaires de gouvernement fonctionnant dans les comitats, des commissaires auxiliaires étaient adjoints, qui devaient agir selon les ordres des commissaires ou par leur délégation. A l'époque de l'activité du Comité de Salut Public toute l'organisation était dirigée par Lajos Kossuth, président de ce Comité. En général, les commissaires ont reçu de lui des instructions et faisaient leurs rapports à lui. De cette manière, l'organisation des commissaires est devenue un des meilleurs mécanismes politiques et administratifs de l'ère de la révolution et de la guerre pour l'indépendance. Parallèlement à l'établissement de l'organisation des commissaires, les comitats ont conservé leur propre organisation et compétence. Par contre, les comitats et les villes royales libres furent obligés de faire exécuter par leur propre administration les ordres émis par les commissaires. Quoique le gouvernement de Szemere ait voulu liquider cette organisation en juin 1849, elle s'avérait nécessaire et n'était supprimée qu'après la défaite.⁶²

L'activité des législateurs de 1848 ne s'est pas étendue sur le règlement de la question des communes. Pourtant, comme mentionné plus haut, Antal Csengery, le rédacteur du journal *Pesti Hírlap* a consacré une série d'articles à la conception affectant « les communes libres » des centralistes. Ceux-ci ont suggéré de substituer le régime ancien du féodalisme par « la nation une et libre ». Les communes libres seraient administrées par le corps des représentants, ou par un conseil élu par le peuple. L'idée de Csengery fut de fonder la nouvelle organisation des comitats sur l'autonomie de la

⁶² Szöcs, S.: *A kormánybiztosi intézmény kialakulása 1848-ban* (Le développement de l'institution des commissaires du gouvernement en 1848). Budapest, 1972. CSIZMADIA: *A kormánybiztosi intézmény 1848/49-ben* (L'institution des commissaires du gouvernement en 1848-1849). Budapest, 1960.

paysannerie et de la bourgeoisie des villes plus ou moins grandes.⁶³ Cependant, ces réformes ne se sont pas réalisées au cours de la transformation bourgeoise de 1848. La majorité de la diète n'a pas osé risquer ses « droits » séculaires par permettre d'établir un régime de communes libres sous la conduite surtout des paysans. Notamment, elle a bien reconnu qu'en cas où ce régime pourrait s'instituer dans les régions habitées par des nationalités, le droit d'administrer devrait être complètement perdu pour les nobles et leurs descendants, puisque les nationalités réveillées à leur conscience nationale et ouvertes aux idées nationales étaient mieux organisées. Particulièrement après 1848 la question des nationalités a passée en un fil rouge pour l'organisation de l'administration hongroise et les classes dominantes n'osaient pas ou ne voulaient pas faire face aux réalités de ce problème. Il faut encore y ajouter que sur les territoires habités par les Hongrois les classes dominantes ne voulaient pas non plus laisser échapper de leurs mains le pouvoir et le transférer à la paysannerie. La réalisation de l'idée des « communes libres » s'est enlisée dès l'époque de la révolution de 1848.

Changements dans l'administration de la justice

1848 a constitué un tournant dans la vie politique et sociale de la Hongrie. Grâce aux lois de mars ainsi qu'aux lois et décrets promulgués durant la guerre pour l'indépendance, la naissance de l'ordre économique, social et politique de caractère bourgeois a été facilitée par une législation révolutionnaire. Par les règles juridiques de 1848-49 l'on ne s'est pas proposé d'établir une réglementation étendue sur tous les domaines juridiques importants dont l'organisation de la justice et de la procédure. On s'est limité à la réglementation de certains domaines. En effet, le moindre changement s'est produit dans l'organisation judiciaire. Les tribunaux supérieurs, voire ceux des comitats et des villes ont conservé leur organisation féodale et ce n'est que la justice seigneuriale qui fut supprimée.

Pour assurer la continuité de la juridiction l'art. 27 de la loi III de l'an 1848 portant sur l'institution du cabinet responsable a déclaré que « l'indépendance et, jusqu'à nouvel ordre, la structure des tribunaux et des assises doivent être conservées ». Ceci fut complété par la loi sur les fonctionnaires publics, déclarant que les juges ne pouvaient être destitués de leurs fonctions que « par la voie légale » (loi XXIX de l'an 1848).

Des changements sont survenus en tant que la justice seigneuriale a été supprimée par les lois IX et X de l'an 1848 émancipant les serfs. Pour les procès civils mineurs et des procès verbaux sommaires, qui étaient connus par la justice seigneuriale, la compétence fut transférée aux juges d'arrondissement, tandis que pour des procès civils et criminels plus importants, aux tribunaux de comitat. La loi XI a autorisé les comitats d'élever le nombre des juges d'arrondissements et des jurés, en

⁶³ Pesti Hírlap, 1845. N^{os} 471 à 474.

tant que celui-ci ne suffisait pas pour instruire des procès renvoyés aux termes de la loi IX devant leur siège de tribunal, connus par l'ancienne justice seigneuriale. En vertu de la loi X les litiges affectant la séparation des pâturages, l'affouage, le panage et d'autres droits revenus auparavant aux serfs devaient être dorénavant tranchés par les tribunaux de sous-préfet.

La législation de mars 1848 a en fait aboli la justice seigneuriale mais n'a pas supprimé les différences qui existaient entre les Ordres en ce qui concerne les catégories des peines et la procédure pénale. Les peines corporelles ont subsisté. Les nobles ont pu, en général, se défendre en liberté dans les procès pénaux intentés contre eux et avaient le droit de se pourvoir en appel d'une sentence de première instance, tandis que les serfs ont dû s'attendre à la sentence en détention et ne pouvaient se pourvoir en appel dans le cas où une sentence de mort ou une sentence de privation de liberté d'au moins 3 ans avaient été prononcées à leur égard, ou bien ils étaient condamnés ensemble avec leurs complices nobles. A l'encontre des nobles c'était la procédure par écrit, à l'encontre des serfs la procédure sommaire qui ont continué de rester en vigueur. Les lois de mars n'ont pas supprimé la bastonnade, de sorte qu'elle était même dorénavant appliquée. C'est un fait, cependant, que la préparation du code pénal, conforme à l'époque, basé sur l'égalité devant les droits, fut terminée déjà en 1843. En 1848 son entrée en vigueur n'a pas eu lieu, puisque certains passages auraient dû être adaptés aux changements révolutionnaires. Mais la diète n'a pas même eu le temps d'y procéder. En été 1848 Deák, ministre de la justice s'est mis à ce travail, mais l'exécution de celui-ci était empêchée par les événements de la guerre pour l'indépendance. Il est nécessaire de faire remarquer cependant, que par son décret du 21 juin 1849, Sebő Vukovics ministre de la justice dans la dernière période de la guerre pour l'indépendance a interdit l'application de la peine corporelle à l'égard de n'importe quelle personne que ce soit.

Le chapitre II de la loi de presse de 1848 — indiqué ci-dessus — a chargé les assises de juger des délits de presse. En 1848 la cour d'assises constitua le seul organe judiciaire de caractère bourgeois, mais à ce temps-là elle n'apparaissait encore qu'en germes dans le domaine des affaires de presse.

Dans la période de la guerre pour l'indépendance, sous la forme du tribunal d'exception une juridiction révolutionnaire a été établie. En automne 1848 Deák a préparé un projet de loi sur l'institution des tribunaux d'exception et celui-là — après des modifications mineures — était adopté par la Chambre basse fonctionnant alors seule, sans Chambre haute. Par les tribunaux d'exception on a voulu punir les ennemis de la révolution et de la guerre pour l'indépendance. Essentiellement, les délits de haute trahison énumérés par la loi ont été connus par eux. Par le Comité de Salut Public l'établissement de 18 tribunaux d'exception a été ordonné. Ils se composaient de membres militaires et civils. Devant le tribunal l'accusation a été représentée par le ministère public nommé par le Comité de Salut Public. Pour «juger de manière uniforme» les infractions contre l'État, en juin 1849 les Tribunaux d'exception ont été

réunies par le gouvernement de Szemere en un seul Tribunal d'exception central, au niveau national.

Vu que les membres des tribunaux suprêmes hongrois, ceux de la table septemvirale et de la table royale n'ont pas suivi le Parlement et le gouvernement déménagés à Debrecen, celles-ci étaient dissoutes. En juin 1849 la table septemvirale et la table royale furent remplacées par *une cour suprême septemvirale, respectivement par une cour nationale*. Leurs membres étaient surtout des juristes libéraux, nobles et bourgeois qui, comme députés s'étaient rendus avec le gouvernement à Debrecen et y soutenaient le cabinet de la guerre pour l'indépendance même à l'époque la plus critique. La cour nationale a tenu en somme six journées d'audience, tandis que la cour suprême septemvirale encore moins. Elle est seulement parvenue jusqu'à l'acte d'ouverture solennelle, puisque Pest devait être évacué au cours des opérations militaires. A côté de nouveaux organes supérieurs un Parquet général fut institué afin de représenter le ministère public. La procédure judiciaire n'a pas changé essentiellement excepté la procédure accélérée des tribunaux d'exception. Contre la sentence d'une instance, l'appel était admissible à l'instance supérieure. Puisque la cour septemvirale constitua la suprême instance, il n'était pas possible d'interjeter appel contre ses sentences. Mais les personnes y condamnées ont eu le droit de s'adresser au conseil de grâces, présidé par le premier ministre. Ce conseil a pu suspendre l'exécution du jugement. La sentence d'un tribunal d'exception n'était pas susceptible d'appel et elle était immédiatement exécutée.⁶⁴

Le nouvel ordre économique

Pendant les jours révolutionnaires de mars 1848, des lois ont été adoptées — en plus de celles appelées à construire l'État bourgeois — visant *la création de l'ordre économique bourgeois*, parallèlement à l'anéantissement de l'ordre économique féodal. La plus importante fut l'abrogation des redevances seigneuriales. La loi (loi n° IX de l'an 1848) déclarant la suppression « des services (corvée), de la dîme et des paiements effectués aux termes de la loi établie sur les redevances seigneuriales et des conventions la substituant » a prévu l'abrogation du droit de propriété des seigneurs fonciers exercé sur les tenures serviles et *le transfert de ces dernières à la propriété d'anciens serfs*. La législation a supprimé la dîme ecclésiastique féodale (decima, loi n° XIII de l'an 1848), la justice seigneuriale maintenant la dépendance juridique des serfs (sedes dominalis, loi n° IX de l'an 1848). Par la déclaration du principe de la participation égale aux charges publiques (loi n° VIII de l'an 1848) elle a frappé un coup décisif sur les classes dominantes féodales jouissant de leur situation privilégiée. En résultat de toutes ces lois, les paysans, c'est-à-dire les serfs jusqu'alors exploités, sont devenus propriétaires libres des terres de censive cultivées par eux.

⁶⁴ Conf. SÁRLÓS, B.: *Az 1848/49-es forradalom és szabadságharc büntetőjoga* (Droit pénal pendant la révolution et la guerre pour l'indépendance de 1848-1849). Budapest, 1959.

La formulation des textes de la loi a cependant masqué beaucoup de fautes. Conformément aux relevés statistiques de l'époque de la transformation bourgeoise sur le territoire — pris dans un sens étroit — de la Hongrie il y avait au total 624.134 serfs propriétaires, en comparaison de 913.962 colons, chefs de famille et 193.905 familles de servants. Les serfs propriétaires ont possédé 37% des terres arables et des prés comme censives, et le transfert des terres à la propriété des paysans n'a touché que ceux-ci. 63% des terres ont continué de rester des biens allodiaux même dans le cas où elles avaient été tenues en bail par des colons ou d'autres éléments paysans. Il est vrai que les redevances seigneuriales et les prestations ont été supprimées aussi en faveur des colons. Ajoutons encore que par l'unification des terres et par la séparation des pâturages les torts que les fermiers censiers devaient auparavant subir n'ont pas été remédiés par la loi, et la situation de ceux-ci était déclarée inaltérable (loi n° X). Elle n'a pas du tout supprimé la dîme sur les vignes (ceci se fit seulement le 15 septembre 1848) et aucune disposition n'était prise ni concernant l'affermage du droit régulier royal, ni les essarts, ni les terres reliquats. La paysannerie libérée une fois des redevances seigneuriales avait encore bien à revendiquer. Voilà ce qui a été une des causes des mouvements paysans nouveaux déroulés plus tard, notamment en été 1848.⁶⁵

La réalisation des libertés

En ce qui concerne la législation des jours révolutionnaires, la codification de quelques libertés, telles les libertés de presse, de l'enseignement et de religion étaient d'une importance particulière. A la session du Parlement tenue à Szeged pendant la guerre pour l'indépendance, ces actes furent suivis par l'adoption de la loi sur la liberté des nationalités.

La codification de la *liberté de presse* avait été revendiquée par le mouvement des jacobins hongrois.⁶⁶ Ce fut Bertalan Szemere, député libéral du comitat Borsod, sympathisant avec les radicaux, qui a préparé le projet de loi relatif à la presse, conformément à l'esprit de l'époque précédant le mois de mars 1848.⁶⁷ Pour assurer le rôle dirigeant de la noblesse et de la bourgeoisie, le projet a prescrit pour les éditeurs des journaux politiques de déposer une forte somme (10 000.— Fts) en argent comptant comme caution. Les cas de délit de presse ne furent pas définis par le projet, par contre les amendes étaient particulièrement importantes.⁶⁸ A côté de ses imperfections, le

⁶⁵ Cf. VARGA, J.: *A jobbágyfelszabadítás kivívása 1848-ban* (L'arrachement de la libération des serfs en 1848). Budapest, 1971. EMBER, GY.: *Magyar parasztmozgalmak 1848-ban*. Dans: *A forradalom és szabadságharc 1848/49*. (Mouvements paysans hongrois en 1848, dans: Révolution et guerre pour l'indépendance en 1848-1849). Budapest, 1948. pp. 189-265.

⁶⁶ Voir les œuvres de droit public et politiques de JÓZSEF HAJNÓCZY op. cit. pp. 98 et 133. BÓNIS: *Hajnóczy József* op. cit. p. 190 et seq.

⁶⁷ BOTH, Ö.: *Az 1848. évi sajtótörvény létrejötte. A sajtószabadság problémája Magyarországon a reformkorban*. (L'adaptation de la loi de presse en 1848, les problèmes de la liberté de presse à l'époque des réformes nationales). Szeged, 1956. p. 62.

⁶⁸ HORVÁTH: *Huszonöt év ...* (Vingt-cinq ans) op. cit. Vol. II. p. 619.

projet a offert de grands avantages. Ainsi, il a voulu supprimer la censure en ordonnant de punir l'excitation tant contre les confessions que contre les nationalités, en attribuant la connaissance de ces affaires pénales aux assises proposées.

Le problème de la liberté de presse fut abordé à la séance de circonscription du 20 mars et le projet de loi était vite adopté par la Chambre basse. Cependant, la révolution de Pest y a mis son veto. Le tract contenant le projet et arrivant le 22 mars à Pest a fort irrité la jeunesse et la bourgeoisie qui n'ont pas oublié la splendeur du 15 mars. « Des étincelles éclatèrent des yeux des jeunes citoyens — se souvient de ces événements l'auteur d'un article publié dans le journal *Jelenkor* — à la vue du résultat tellement piteux de leur travail grandiose, résultat qui a inspiré de l'inquiétude aux citoyens âgés. »⁶⁹ L'après-midi du même jour les révolutionnaires ont tenu une assemblée dans la salle du conseil de la ville de Pest et l'auditoire au nombre très élevé exigeait même, avant le commencement de la réunion, de brûler le projet d'une manière solennelle sur la place de la Liberté. Par suite de l'opposition formée par les libéraux une telle décision ne fut pas prise. En dépit de cela le projet fut quand même brûlé, ce qui a éveillé l'attention de la diète à Pozsony. Bien que le projet fût entrepris adopté par la Chambre haute, le premier ministre Batthyány a trouvé le moyen d'ouvrir le débat sur un projet de loi modifié, de diminuer le montant de la caution à 5000. — Fts et de permettre de nommer un garant. Ainsi, une loi de presse relativement progressive a pu être insérée au Corpus Juris hongrois comme loi n° XVIII de l'an 1848.⁷⁰

L'assurance de la liberté de l'enseignement était de moindre importance en 1848. à vrai dire, elle n'a permis qu'aux étudiants des universités de choisir le professeur dont ils se proposaient de suivre les cours. En même temps la loi a accordé le droit de faire des cours aux universités aussi à des « personnes distinguées », autres que les professeurs universitaires (loi n° XIX de l'an 1848).

L'on peut considérer comme un acquêt remarquable la codification de la liberté religieuse sous son rapport avec le principe de *l'égalité des confessions*. L'opposition progressiste libérale a suggéré dès l'ère des réformes nationales de réaliser la liberté religieuse le plus tôt possible et de supprimer les privilèges de la religion d'État catholique. Cela fut motivé d'autant plus que plusieurs évêques catholiques (dont l'évêque Lajcsák à Nagyvárad et l'archevêque Pyrker à Eger), s'appuyant sur des sources matérielles offertes par les propriétés ecclésiastiques immenses, ont cherché à assurer la majorité des voix aux candidats conservateurs, auliques contre les libéraux. Ce n'étaient pas les protestants seuls qui ont revendiqué la liberté religieuse, en même temps que de reléguer le clergé à l'arrière-plan, mais aussi des libéraux catholiques comme Ferenc Deák. Notamment, il a déclaré lors de la diète de 1833 qu'il témoignait du respect à toutes les libertés — comme à des sacrements inviolables — qui étaient conciliables avec les objectifs de la société bourgeoise, donc aussi à la liberté religieuse.⁷¹ Le baron József Eötvös, également libéral catholique a consacré une étude

⁶⁹ *Jelenkor* 28 mars 1848. No. 38. p. 153. BOTH: op. cit. p. 63 n. 62.

⁷⁰ *Pesti Hirlap* 28 mars 1848. No. 12. p. 267.

⁷¹ KÓNYI, M.: *Deák Ferenc beszédei* (Discours de Ferenc Deák) Budapest, 1882. Vol. I. p. 18.

en 1840 à la question de l'émancipation des juifs.⁷² Plus tard, à la diète de 1843-1844 il a accentué que la cause de la religion devrait être réglée. Ceci ne serait possible que dans le cas où « la liberté de toutes les confessions sera déclarée par la loi ».⁷³

Lorsque l'idéologie anti-féodale de la transformation bourgeoise a été mise au point, la liberté religieuse, qui avait constitué antérieurement un problème de la politique des griefs pour les Ordres, était considérée par les théoriciens au début du mouvement libéral hongrois comme une des libertés bourgeoises inaliénables. Selon l'interprétation sur un plus haut niveau de ce problème la situation aux diètes de réforme était tel, qu'en premier lieu c'étaient les délégués libéraux catholiques qui luttaient pour l'égalité confessionnelle des non-catholiques. Pour l'idéologie politique, ce problème est devenu, au lieu d'un élément de l'idéologie féodale, une partie de la philosophie libérale bourgeoise. La politique concernant la religion élevée sur le niveau du libéralisme contemporain avait un trait caractéristique provenant des nécessités du mouvement réformiste progressif: elle ne fut pas la conséquence directe des principes libéraux, elle servait consciemment la cause de la création de l'unité nationale, bourgeoise, par l'élimination des barrières séparant les groupes de la nation bourgeoise future les uns des autres. Cette politique de religion fait une partie intégrante de la politique sociale, connue dans l'historiographie hongroise comme celle de la fusion des intérêts. Par celle-ci la noblesse terrienne libérale a essayé de réaliser avec plus ou moins de succès l'alliance, au moins provisoire des classes aux intérêts opposés, dans la lutte pour la transformation sociale et l'auto-détermination nationale. Dans cette lutte il fut nécessaire d'éliminer tous les antagonismes, soit linguistiques soit religieux ou, au moins, de les diminuer.

La question de la liberté religieuse et, dans ce contexte, celle de l'égalité des droits des confessions sont devenues des revendications concrètement réalisables à l'époque de la révolution de mars en 1848. Tandis que la noblesse libérale, la bourgeoisie et la jeunesse de mars à la tête de la révolution ont pris avec enthousiasme la cause de la liberté, et les confessions opprimées jusqu'alors par la religion d'État se félicitaient, elles aussi, des nouvelles possibilités offertes, les prélats de l'Église catholique — effrayés par les conséquences potentielles des changements qui, par l'abrogation de la dîme ecclésiastique le 18 mars, « sans aucune réparation », se sont présagés,⁷⁴ — unissaient leurs efforts pour conserver, dans la mesure des possibilités, le statu quo.

Le règlement des affaires religieuses n'a eu lieu que le 31 mars, donc après l'adoption des projets des lois les plus importants. A la séance de district,⁷⁵ puis le

⁷² Budapesti Szemle. 1840. Vol. II. pp. 110 à 156.

⁷³ EÖTVÖS, J.: *Beszédek* (Discours) Budapest, 1902. Vol. II. p. 42.

⁷⁴ Voir les mémoires du primat János Hám. Archives de Archevêché de Esztergom. Actes de Hám, No. 1. publié par SCHEFFER, J.: *Hám János szatmári püspök és kinevezett primás emlékiratai, 1848-49-ből.* (Mémoires sur les années 1848-1849 de János Hám, évêque de Szatmár et primat titulaire) Budapest, 1929. pp. 40-41.

⁷⁵ ZELLER, Á.: *A magyar egyházpolitika 1847-1894.* (La politique ecclésiastique hongroise de 1847 à 1894) Budapest, 1894. Vol. I. p. 15.

même jour à la diète elle-même, Kossuth a présenté un projet déclarant l'égalité des droits pour toutes les confessions.⁷⁶

Conformément à ce projet de loi la confession unitaire, légalement établie en Transylvanie depuis le XVI^e siècle, est devenue une confession établie même en Hongrie. En même temps, il a été déclaré pour toutes les religions reconnues (catholique romaine, réformée, luthérienne, grec oriental et unitaire) la validité du principe de « l'égalité et de la réciprocité sans distinction ». Il fut déclaré que les moyens ecclésiastiques et scolaires nécessaires aux confessions légalement établies seraient assurés à partir de sources d'État, en ajournant la réglementation jusqu'à la législature suivante. Des dispositions ont été prises en ce qui concerne la fréquentation mutuelle par les élèves, des écoles d'autres confessions et les anumôniers militaires appartenant aux confessions établis. Le 3 avril Kossuth a présenté un nouveau projet, étendant sur les orthodoxes la vigueur des dispositions affectant la conversion et le mariage mixte, prises en 1844 pour d'autres confessions. Les questions concernant la conversion en masse des orthodoxes et des catholiques étaient aussi réglées. Puis, la convocation du congrès des grecs non-unis a été ordonné, dont l'exécution était confiée au gouvernement.

La transformation bourgeoise était défavorable pour l'Église catholique, étant donné qu'elle devait partager avec les autres confessions établies ses privilèges provenant de sa situation de religion d'État. Plus encore, elle a dû renoncer à une partie de ses propriétés ecclésiastiques au bénéfice d'anciens serfs. Son clergé — y compris le bas clergé — a perdu la dîme sur la production agricole, due jusqu'alors à l'Église, et celle sur certaines espèces d'animaux (comme moutons, chèvres, abeilles). En plus, l'administration d'État laïcisée, libre de toute influence ecclésiastique menaçait d'une façon permanente, comme l'épée de Damocles, le clergé inquiet aussi par l'idée d'une éventuelle sécularisation. Les évêques présents à Pozsony ont proposé d'établir une autonomie catholique, en suggérant, qu'au lieu de la gestion antérieure par l'État, les fondations ecclésiastiques soient administrées par une commission mixte sous la direction du clergé. En-dehors de cela les évêques ont voulu faire adopter par la diète une loi nouvelle par laquelle 1) la tutelle exercée par l'État serait supprimée, 2) le droit de convoquer librement des synodes ecclésiastiques serait assuré, 3) le droit de fonder et d'administrer des écoles serait accordé, et enfin, comme le plus important 4) le droit d'administrer de façon indépendante les fondations ecclésiastiques et scolaires serait garanti.

Les motions du corps épiscopal furent soumises à la diète sous la forme d'une pétition. Pourtant, elles auraient dû être mieux préparées pour cette diète à majorité libérale. Ainsi, — pas en dernier lieu sur la proposition de Ferenc Deák — elles ont été renvoyées à la suite.⁷⁷

En même temps que ces motions furent ôtées de l'ordre du jour, le gouvernement ne voulait pas aborder la question de la sécularisation des propriétés ecclésiastiques.

⁷⁶ BARTA: op. cit. p. 726.

⁷⁷ ZELLER: op. cit. I. p. 165.

Dans ses mémoires Lajos Kossuth écrit que le gouvernement s'arrêta à mi voie puisque s'il avait décidé pour la sécularisation, ceci aurait conduit à « une lutte acharnée, voire à une guerre impitoyable qui auraient chassé des aides puissantes dans les bras des ennemis de la liberté de notre patrie, de sorte que toute l'œuvre de la transformation aurait été menacée ». ⁷⁸ Donc, le gouvernement, en dehors de la suppression générale des redevances seigneuriales et de celle de la dîme ecclésiastique, offerte volontairement par les représentants du chapitre de Pécs, n'a rien ôté de l'Église catholique. Cependant, afin de satisfaire aux désirs d'autres confessions établies il s'est obligé de couvrir leurs besoins qu'elles ne pouvaient pas assurer de par leurs propres moyens. ⁷⁹

En passant en revue les résultats de la législation de mars, il est à constater que la situation privilégiée comme religion d'État de l'Église catholique fut liquidée. Par cela certaines différences juridiques étaient aussi supprimées, lesquelles subsistaient encore avant 1848, au désavantage des non-catholiques, en ce qui concerne la conversion des membres d'autres confessions, la religion des enfants ou les mariages mixtes. Par la loi III de l'an 1848 la vigueur des dispositions progressives prises à cet égard a été étendue même sur les grecs orientaux. L'insuffisance la plus importante de la législation a été l'atermoiement de la question de l'émancipation des juifs, par suite duquel le principe de la liberté religieuse et encore plus celui de l'égalité en droit des confessions ne pouvaient pas se faire valoir pour eux. Pour les personnes sans confession la liberté de conscience fut encore moins garantie, quoiqu'elles fussent nombreuses dans les rangs de la bourgeoisie citadine et des intellectuels. ⁸⁰ Cependant, la loi sur les religions (loi n° XX de l'an 1848) tout en garantissant l'égalité des confessions établies n'a pas résolu le problème de l'égalité sous son aspect financier, puisque rien n'était fait en vue de la séparation de l'État et de l'Église. Ainsi, pour l'Église catholique la possibilité de s'intégrer à l'organisation de l'État était même dorénavant donnée.

Dans le courant de la guerre pour l'indépendance un certain progrès peut être observé dans le domaine de la liberté religieuse. En juillet 1849 à Szeged un projet de loi a été adopté sur les juifs. Celui-ci a promu la réalisation des réformes ecclésiastiques nécessaires pour les juifs d'une part, et déclarait que « tous les juifs nés dans le pays ou y établis légalement ont les mêmes droits politiques et civils que d'autres habitants de n'importe quelle confession ». La loi a reconnu les mariages entre chrétiens et juifs comme valable, ceux-ci désormais ont dû être contractés devant une autorité civile. ⁸¹

Quant à la question de la liberté religieuse il faut encore ajouter que dans la dernière période de la guerre pour l'indépendance, Mihály Horváth, évêque de

⁷⁸ *Kossuth Lajos iratai* (Œuvres de Lajos Kossuth) Budapest, 1900. Vol. VIII. p. 342.

⁷⁹ CSIZMADIA: *A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy korszakban* (L'évolution et la pratique des relations juridiques entre l'État hongrois et les Églises sous le régime de Horthy) Budapest, 1966. p. 80.

⁸⁰ Voir: *Horarik János harca a hierarchia és az egyház ellen az 1841-1845 években* (La lutte de János Horarik contre la hiérarchie et l'Église dans les années 1841 à 1845) Budapest, 1956. p. 215.

⁸¹ Le texte de la loi est publié par BEÉR-CSIZMADIA: *Az 1848-49. évi népképviseleti országgyűlés* (Le parlement de représentation nationale de 1848-1849) Budapest, 1954. p. 873.

Csanád, d'un esprit démocratique et ministre des Cultes et de l'Instruction publique s'est mis à la réalisation des réformes urgentes même au sein de l'Église catholique. A cet égard il n'a pas été suivi par d'autres prélats, mais d'autant plus par le bas clergé et les moines qui par leur mouvement de réforme se faisaient entendre durant toute l'époque de la guerre pour l'indépendance.⁸² Mihály Horváth a convoqué pour le 20 août 1849 à Pest une assemblée constitutive d'autonomie démocratique, qui avec la participation des éléments séculiers aurait pris la gestion des biens ecclésiastiques. La débacle a empêché la réalisation de ce plan.⁸³

Au cours de l'évolution de l'État révolutionnaire pendant la guerre pour l'indépendance, la garantie légale de la liberté des nationalités a joué un rôle important. Le problème d'accorder la liberté aux nationalités a préoccupé déjà les jacobins hongrois. Le projet de constitution élaboré en 1793 par Ignác Martinovics aurait garanti d'une manière très progressiste la liberté territoriale aux nationalités vivant en Hongrie.⁸⁴ Plus tard, les garanties juridiques du traitement compréhensif de la question des nationalités s'étaient effacées. Pas même le premier cabinet constitué après la révolution n'a pu apprécier la portée de la question de la liberté des nationalités. Certes, les nationalités bénéficiaient de tous les avantages sociaux offerts par la transformation bourgeoise, mais le gouvernement, comme tous les gouvernements bourgeois a considéré, lui-aussi, sa propre liberté comme étant d'une importance primaire, et ne voulait pas comprendre que les mêmes exigences s'étaient présentées de la part de la bourgeoisie des nationalités, et que celle-ci aussi aurait voulu mener sa propre vie nationale dans les cadres de l'autonomie.

Pas même en automne 1848 le gouvernement avait-il reconnu qu'il était indispensablement nécessaire d'unir sous la même bannière la population hongroise et non-hongroise. Ce but n'aurait pu être atteint que par la reconnaissance de l'autonomie territoriale des peuples vivant en Hongrie. En août, le gouvernement a offert aux Croâtes l'autonomie totale. Des négociations pareilles ont été entamées aussi avec les Serbes, mais à l'établissement d'un voïvodat indépendant exigé par ces derniers le gouvernement hongrois n'a pas donné son consentement. Les Slovaques étaient entièrement négligés. Leurs chefs furent considérés comme des agitateurs panslaves. Le fait que le cabinet n'a pas reconnu la justesse de leurs efforts, les effarouchait. Le gouvernement a voulu s'accorder avec les Roumains, mais il ne pouvait se résoudre à faire à cet égard des pas pratiques que plus tard. En dépit de cela, d'assez bonnes relations ont été conservées avec les Roumains. Notamment, une partie des Roumains (les députés roumains et la majorité des roumains vivant en Hongrie)

⁸² MESZLÉNYI, A.: *A magyar katolikus egyház és az állam 1848-1849* In: (L'Église catholique et l'État en 1848-1849) Budapest, 1928. p. 227.

⁸³ HORVÁTH: *Magyarország függetlenségi harca* (Lutte pour l'indépendance de la Hongrie op. cit.) 2. ed. Pest, 1872. Vol. III. pp. 110 à 115.

⁸⁴ Le projet de loi fut publié par BEÉR-CSIZMADIA: *Történelmünk a jogalkotás tükrében. Sarkalatos honi törvényeinkből* (L'histoire de la Hongrie dans le miroir de la législation. Morceaux choisis des lois cardinales de la Hongrie.) Budapest, 1966. pp. 632 à 644.

restait attachée à la Hongrie pendant la guerre pour l'indépendance ou au moins conservait sa neutralité. Au printemps de l'an 1849 de nouvelles possibilités s'offrirent pour la réalisation d'un accord. Ceci fut promu tant par le bas clergé catholique grec, que par le clergé orthodoxe assistés d'ailleurs par le gouvernement, conformément à la loi n° XX de l'an 1848, déclarant l'égalité et la réciprocité complètes des confessions. Les bons offices des Polonais, en premier lieu ceux du général Bem, étaient fort utiles, puisque Bem d'origine polonaise, dirigeant les opérations militaires en Transylvanie n'a pas pu être accusé d'avoir des préjugés nationalistes hongrois. Le gouvernement déménagé à Debrecen a réussi à prendre contact avec Nicolae Balcescu, un des chefs démocratiques révolutionnaires de l'émigration roumaine vivant en Valachie. La suite en fut que le 14 juillet un accord (Projet de pacification) put être conclu. Par cela Kossuth et le gouvernement hongrois sont allés jusqu'à la limite qu'ils considéraient comme compatible avec la volonté de conserver l'intégrité de l'État.

Ce fut sur la base de cet accord qu'à Szeged l'idée de la liberté des nationalités était codifiée en précisant que « l'évolution libre, nationale de toutes les ethnies vivant sur le territoire de la Hongrie . . . sera assurée ». Le hongrois restera la langue officielle, mais dans les communes on pourra se servir de la langue de l'ethnie respective. Dans les municipalités même la langue de la majorité sera considérée comme officielle et le même principe sera valable pour les procédures des assises. Dans les églises les langues des nationalités pourront s'utiliser aussi librement que dans l'enseignement primaire ou pour les registres de l'état-civil. Le gouvernement se proposa de remédier à part aux griefs des Roumains et des Serbes. Pour cette raison il a fait de larges concessions à l'Église orthodoxe. Bien que l'exécution de la loi de nationalité n'eût pu se réaliser qu'à la veille de la capitulation à Világos, à son époque cette loi, constituant un important pas vers la bonne entente, pouvait être prise pour progressive.

En suivant de près les actes de la législation pendant les mois révolutionnaires de 1848, puis celles durant la guerre pour l'indépendance, il s'en dégage que dans cette période les fondements du nouvel État bourgeois et du nouveau droit civil ont été jetés sur les ruines du droit féodal, en vigueur pendant plus de huit siècles. Le nouvel État hongrois, bourgeois a regagné son indépendance nationale de l'empire Habsbourg, voire en 1849 par le Manifeste d'Indépendance il a déclaré son indépendance complète. Ainsi, en ce qui concerne son système de gouvernement, le nouvel État est bourgeois. Aux débuts — le lendemain des jours de mars — il revêt le caractère d'une monarchie parlementaire, constitutionnelle, dont le parlement est élu sur la base de la représentation nationale, conformément à un droit de suffrage, qui peut être considéré comme démocratique même à l'échelle européenne, contemporaine. Son gouvernement sera le cabinet hongrois, responsable, ses municipalités — au moins provisoire-

⁸⁵ La loi est publiée par BEÉK-CSIZMADIA: *Történelmünk a jogalkotás tükrében* (L'histoire de la Hongrie dans le miroir de la législation op. cit.) pp. 356 à 357. L'évaluation de la loi par G. FAZEKAS ERZSÉBET: *Az 1849-es és 1868-as nemzetiségi törvény összehasonlítása a történelem haladó erőinek szempontjából* (Comparaison des lois sur les nationalités de 1849 et de 1868 sous l'aspect des forces progressistes de l'histoire.) Századok, 1948. pp. 283 à 313.

ment — seront réorganisées. Pour ses citoyens les droits de liberté les plus importants sont garanties par les lois. D'autre part, dans cet État aussi les conditions de production sont de type bourgeois: les obligations de redevance seigneuriale frappant les serfs furent abolies, la majorité des terres sont devenus la propriété des anciens serfs. On a déclaré le principe de la participation égale aux charges publiques, en desservant la partie majeure des liens de redevance. La transformation économique n'a pas pu être complètement terminée à l'époque de la guerre pour l'indépendance, mais à la suite du renversement de l'ordre économique féodal, les fondements de l'économie bourgeoise se sont consolidés. Voilà les fruits de la révolution bourgeoise de 1848 en Hongrie.

Заложение фундамента буржуазного права в венгерской революции 1848 г.

А. ЧИЗМАДИЯ

Непосредственной увертюрой к пожоньскому государственному собранию в марте 1848 года послужила революция начавшаяся 15 марта в г. Пеште. Главным образом под ее влиянием были включены в повестку дня те законы, которые служили буржуазному преобразованию, и которые потом приняла и всякая камарилья, устранившаяся разрастания революции. Формированию буржуазного государства служили законы о создании ответственного перед государственным собранием независимого правительства Венгрии, парламентского государственного собрания, о народном представительстве; территориальную целостность страны обеспечила уния с Трансильванией; свободы граждан были обеспечены узаконением свободы печати, религиозного равенства и права на учебу, и наконец, устранению феодальных повинностей служило упразднение урбариальных повинностей, барщины, десятины, помещичьего суда и иных феодальных препятствий. На основе многолетних архивных исследований автор данной статьи суммирует и оценивает заложение основы буржуазного права в 1848 году.

The Establishment of the Bourgeois Law in the Hungarian Revolution of 1848

A. CSIZMADIA

The direct overture to the March 1848 Parliament in Pozsony was given by the revolution, which broke out in March 15 1848 in Pest. Primarily this event influenced the laws, which aimed at the bourgeois transformation. After further struggles these laws were accepted by the court of Vienna—due to its fear of the spreading of the revolution. The creation of the bourgeois state was promoted by the laws, which set up an independent, responsible Hungarian ministry a, parliamentary system and a representative election system. The territorial integrity of the nation was served by the Transylvanian Union, the assurance of civil liberties was served by the laws of freedom of the press, teaching and religion, finally the feudal economic limits were destroyed by the help of the elimination of socage, tithes, villeinage, manor court and other feudal institutions. The author summarizes and evaluates the laying of the foundation of the Hungarian bourgeois law in 1848 based upon several years work in the archives.

Naissance et disparition des Etats dans le droit international contemporain

H. BOKOR-SZEGŐ

Professeur

Marx Károly Université, Budapest

Dans son étude l'auteur cherche la réponse à deux questions :

1. Comment les changements intervenus dans l'extension territoriale et la face politique des Etats altèrent-ils la « personnalité » de l'Etat (Problème de l'identité de l'Etat).

2. Au cas où sous l'effet des changements territoriaux des Etats cessent d'exister, respectivement de nouveaux Etats se créent, comment les droits et obligations, en vigueur précédemment sur les territoires touchés par les changements, se transmettent-ils aux nouveaux Etats (Problème de succession des Etats).

1. L'auteur part de la position que parmi les changements intervenus dans les éléments constitutifs des Etats il n'y a que ceux qui sont fondamentaux pour toucher l'élément matériel, le territoire de l'Etat qui peuvent entraîner la constitution de nouveaux Etats ou la cessation d'Etats.

Même en cas de changement territorial fondamental, la pratique interétatique ne donne pas toujours une réponse univoque à la question quels sont les changements intervenus dans la communauté internationale. Dans de nombreux cas la décision y relative des protagonistes de la vie internationale est déterminée par les considérations politiques conformes au rapport des forces de chaque fois.

2. Dans le cas de la naissance de nouveaux Etats, respectivement de la cessation d'Etats, au cours de l'activité de codification, menée dans le cadre de l'ONU la tendance se dessine que ces changements en général ne modifient pas les droits et obligations internationaux précédents. Une exception est l'Etat nouvellement indépendant, ancienne colonie qui part d'une situation de « table rase ».

A propos des changements intervenus dans les éléments constitutifs de l'Etat, l'étude tire la conclusion finale que lors de la naissance d'un nouvel Etat ou après le changement révolutionnaire à l'intérieur d'un Etat, le rapport de l'Etat touché par le changement avec les autres Etats dépend en grande mesure des rapports de forces.

Une des caractéristiques de notre époque c'est l'accroissement presque constant du nombre des Etats. Comment l'apparition de nouveaux Etats exerce-t-elle ses effets sur les relations entre nouveaux et anciens Etats?

Les données numériques sont surprenantes et prêtent à la réflexion. En 1889, à la première Conférence de La Haye, 26 Etats ont participé. A la seconde, en 1907, déjà 44. La Société des Nations comptait 63 membres, l'ONU, à l'origine en a eu 51, toutefois son Assemblée générale admis en 1981 déjà le 157^e Etat parmi ses membres. Depuis 1960, avec le courant de décolonisation pour ainsi dire aucune année ne s'est passée sans la naissance d'un nouvel Etat.

L'évolution de la carte politique du monde reflète une augmentation notable du nombre des Etats, donc un changement *quantitatif*. Ce qu'on ne peut cependant pas

lire sur la carte, c'est la modification *qualitative* de la composition de la communauté internationale des Etats.¹ Contrairement au passé, la composition de cette communauté n'est point homogène; l'évolution des relations entre Etats est déterminée aujourd'hui par la coexistence des Etats socialistes et capitalistes. En même temps le dit « tiers monde » qui est constitué dans sa majorité d'états devenus nouvellement indépendants, joue également un rôle d'importance capitale dans les relations internationales.

Dans ces conditions il est évident que les nombreux changements radicaux intervenus dans l'étendue territoriale des Etats et dans la face politique de leur communauté peuvent affecter dans une mesure sérieuse les relations interétatiques et remettre en question le sort des droits et obligations internationaux ayant existé avant les changements.

Les phénomènes de la création et de l'extinction des Etats — tout aussi bien que la transformation radicale à l'intérieur d'un Etat — sont provoqués par des processus politiques et sociaux échappant aux règles du droit. Le droit international visant à régler les relations interétatiques et jouant de nos jours un rôle plus grand à cause de l'interdépendance plus accentuée des Etats et de l'intensité croissante des relations internationales facilite l'évaluation des conséquences de ces changements.

Depuis que la société humaine vit organisée en Etats, la carte du monde ne cessait pas de se modifier : des Etats disparaissaient, de nouveaux Etats se créaient. La plupart des modifications territoriales furent opérés sous l'effet de la force. La disparition ou la création des Etats — dans la plupart des cas — résultaient de la décision des Etats sortant victorieux de guerres, de conflits armés; le rôle qui incombait au droit international fut seulement d'enregistrer les résultats définitifs de ces changements. (Voir par exemple les dispositions territoriales des traités de paix).

Le processus de naissance et de disparition des Etats se déroule en général même aujourd'hui hors de la sphère du droit international. Ainsi ces processus peuvent se réaliser de nos jours de manière que le problème de leur qualification de droit international ne se pose pas. Le droit international ne comporte aucune règle pour juger par exemple le cas quand un Etat, de sa libre décision, s'unit à un autre Etat. (Les deux Etats ayant existé avant l'unification, cessent d'exister, et l'union devient un nouveau sujet de droit international).

En même temps le droit international général de notre époque connaît des normes impératives (*jus cogens*) auxquelles aucune dérogation n'est permise et qui concernent la qualification de certains changements intervenus dans l'étendue territoriale des Etats. Ces normes impératives (*jus cogens*) forment la substance de tout le système actuel du droit international, même si pour les imposer, comme pour les autres règles de caractère dispositif du droit international, il n'existe pas d'appareil

¹ La « communauté internationale des Etats », expression généralement utilisée aujourd'hui dans le droit international et la vie diplomatique, pour parler de l'ensemble des Etats existant à la même époque, uniquement sur la base numérique.

centralisé. Leurs existence et contenu sont déterminées en premier lieu par des facteurs extra-juridiques, des conditions économiques, historiques et sociales, agissant sur les relations internationales de nos jours, c'est-à-dire les lois sociales objectives qui les déterminent. Toute règle qui serait contraire à ces normes exprimant les intérêts universels, paralyserait le système actuel du droit international et avec cela celui des relations interétatiques.

Une des normes impérative (*jus cogens*) est le *droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, dont la reconnaissance fut insérée dans la Charte de l'ONU*,² et en premier lieu eu égard aux peuples vivant à l'état colonial; promouvoir la création d'un Etat naissant en conséquence de ce droit devint l'obligation des Etats. C'est ainsi — pour ainsi dire avec le concours de la communauté internationale des Etats — que furent formés les Etats nouvellement indépendant, nés du processus de désintégration du système colonial.

Une autre norme du droit international contemporain de caractère impératif (*jus cogens*) est : *l'interdiction de l'emploi de la force* (point 4 de l'article 2 de la Charte de l'ONU). Conformément à cette règle, la suppression d'un Etat par la force — ne peut pas être légal. Même si l'interdiction de l'emploi de la force n'a pas éliminé les conflits armés des relations entre Etats, il est incontestable que depuis 1945 aucun Etat n'a disparu sous l'effet de la force.

Par la suite nous cherchons la réponse aux deux questions suivantes :

1. Les modifications se produisant dans l'étendue territoriale et la face politique des Etats comment affectent — elles la « personnalité » de l'Etat? Cette question nous mène au problème connu comme « *identité de l'Etat* ».

2. Au cas où sous l'effet de changements territoriaux des Etats cessent d'exister, respectivement de nouveaux Etats naissent, les droits et obligations internationaux en vigueur auparavant sur les territoires touchés par le changement comment se transfèrent-ils aux nouveaux Etats? Cette question s'attache au problème dit la *succession d'Etats*.³

Au cours de l'analyse de ces deux questions nous ne traitons pas les fonctions internes, le contenu de classe de l'Etat. Nous nous occupons de « l'Etat » uniquement en tant que protagoniste des relations internationales, c'est-à-dire comme sujet de droit international. Nous examinons comment se reflète dans la pratique interétatique récente le fait de la naissance et de la cessation des Etats. Ce qui peut nous donner quelque indication, ce sont la pratique de reconnaissance des Etats non touchés directement par les changements territoriaux et la procédure d'admission de membres de l'ONU, cette organisation internationale de caractère et d'objectif universels. Il est connu que l'acte de la reconnaissance d'un Etat ne s'attache pas au processus de la formation de l'Etat, mais il détermine l'étendue des rapports entre le nouvel Etat et les

² Voir plus en détail : BOKOR-SZEGŐ, H.: *New States and International Law*, Editions de l'Académie, 1970. Budapest, Chapter One.

³ La notion de la succession d'Etats : la substitution d'un Etat d'un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

anciens à la période qui suit l'achèvement de ce processus. L'admission à l'ONU se fait également après la formation de l'Etat. Il est cependant incontestable que la reconnaissance d'un nouvel Etat de la part d'autres Etats, comme l'admission de celui-ci à l'ONU sont des facteurs dont on peut déduire un changement intervenu dans la communauté internationale des Etats.

Question de l'identité de l'Etat

En premier nous examinons quel est l'élément constitutif de l'Etat parmi ceux qui jouent un rôle dans les relations internationales (territoire, population, gouvernement, pouvoirs publics) dont le changement peut influencer la personnalité de l'Etat, c'est-à-dire peut soulever le problème de l'identité de l'Etat.

Au cours de l'évolution historique, certaines modifications « normales » s'opèrent nécessairement dans les divers éléments constitutifs de l'Etat, lesquels de toute évidence *ne* peuvent *pas* toucher à l'identité de l'Etat. Quant à la population de l'Etat, les générations se relèvent dans l'ordre de la vie; des petites rectifications du territoire de l'Etat (par exemple au cours d'une régularisation fluviale exécutée en commun avec l'Etat voisin) ne peuvent pas affecter l'identité de celui-ci. Ceci vaut également pour le cas où un changement normal intervient dans l'exercice des pouvoirs publics (par exemple, dans un pays capitaliste, après les élections législatives, un autre parti bourgeois remplace au gouvernement le parti bourgeois ayant été au pouvoir jusqu'alors.) Quel est le changement des éléments constitutifs de l'Etat qui peuvent remettre en question l'identité de l'Etat?

Nous pouvons laisser de côté la supposition utopique que toute la population d'un Etat, ou une partie notable de ses habitants meurent à la fois, c'est-à-dire l'Etat se dépeuple d'un coup. Cependant, dans le cas d'une modification considérable affectant l'élément constitutif matériel de l'Etat, son territoire, le problème de la disparition ou la continuité de l'existence de l'Etat peut déjà surgir.

Quelle est la situation dans le cas, où un changement révolutionnaire s'opère dans les relations sociales d'un Etat? La question concernant le maintien de l'identité de l'Etat ne s'est pas posée à la suite de n'importe quelle révolution sociale. Ce problème s'est révélé pour la première fois lorsqu'il ne s'agissait plus de ce qu'à la suite d'une révolution le pouvoir d'une classe exploitante succédait à celui d'une autre classe exploitante; en 1917, la révolution de la majorité exploitée, en renversant le pouvoir des classes exploitantes, de la minorité, a créé l'Etat soviétique dont le système intérieur différait radicalement de l'ancien régime tsariste de la Russie. Ce changement radical, de caractère purement nouveau a évidemment exercé par la suite une influence sur les rapports de l'Etat soviétique avec les autres Etats.

En établissant dans sa vie intérieure un nouvel ordre public et légal, l'Etat soviétique aspirait en même temps dans sa politique extérieure à ce que ses rapports avec les autres Etats répondent aux exigences issues de son système social et

économique. Or, il a dû non seulement compter avec les intérêts différents d'autres Etats à système capitaliste, de plus, sa naissance a provoqué de la part des autres Etats une résistance tenace, au lieu de la reconnaissance du fait accompli, et même des actions contre l'Etat soviétique. Quand ces Etats ne pouvaient plus se dérober à entrer en rapport avec l'Etat soviétique, ils l'ont lié à diverses conditions très onéreuses pour l'Etat soviétique. (Telle était par exemple l'exigence du remboursement des dettes provenant du temps des Tsars.)

C'est dans cette atmosphère historique que certains hommes de science et praticiens ont établi la théorie selon laquelle à la suite de la révolution socialiste apparaît un *nouvel Etat*, un *nouveau sujet* de droit international qui ne répond pas des obligations de droit international dont s'était chargé l'Etat ayant existé auparavant sur son territoire. D'autres — tout en soulignant le fait que la révolution socialiste a créé un système qualitativement nouveau qui fournit une base à la révision des obligations acceptées sur le plan international — ont professé même alors que le changement révolutionnaire ne touche pas l'identité de l'Etat.⁴

Bien que nous rencontrons encore aujourd'hui la resurrexion de la conception selon laquelle la révolution socialiste a créé un nouvel Etat aussi du point de vue du droit international,⁵ la vue qui prédomine actuellement estime que les changements de cette nature, opérés à l'intérieur de l'Etat ne touchent pas à la personnalité de l'Etat, c'est-à-dire à l'identité de l'Etat.

Nous sommes d'avis que dans la période de la coexistence d'Etats de différents systèmes économiques et sociaux, c'est l'organisation sur la base territoriale qui est le seul critère commun des Etats existant à nos jours sur notre planète et qui joue un rôle dans les relations internationales. Le territoire, d'ailleurs, serve comme base matérielle aux Etats pour leur participation dans la communauté internationale. C'est uniquement un changement essentiel survenu dans le territoire de l'Etat qui peut — dans un cas donné — affecter la personnalité de l'Etat, c'est-à-dire son identité.

Nous parlerons dans nos conclusions de l'autre aspect de la question : c'est évident qu'en cas d'un changement révolutionnaire radical l'Etat en question révisera ses rapports avec les autres Etats. Le fait que du point de vue du droit international une révolution sociale provoquant un tel changement radical ne crée pas un nouvel Etat, d'aucune façon ne peut amener que, parallèlement à l'édification de son nouvel ordre légal intérieur, cet Etat ne puisse pas se libérer des obligations internationales incompatibles avec le nouvel ordre. Les possibilités légales lui sont offertes cependant pour cela non pas par les règles concernant la succession d'Etats, mais celles rentrant dans les cadres du droit des traités. C'est conformément à ces règles qu'il prendra

⁴ Les diverses conceptions sont analysées par : SONNENFELD, R. : *Succession and Continuation, a Study on Treaty Practice in Postwar Germany*. Netherlands Yearbook of International Law. Vol. VII. p. 124. Voir dans la récente littérature soviétique : Н. В. ЗАХАРОВА: О международной правосубъектности государства при социальной революции. Советский ежегодник международного права. 1960. III. 157—166.

⁵ Cf.: KIRSTEN, J. : *Einige Probleme der Staatennachfolge*. Berlin, 1962. pp. 57—62.

l'initiative pour mettre fin aux traités qui ne conviennent pas à ses intérêts. Il est en même temps impensable avec l'intensité actuelle des relations internationales que l'Etat prenne une telle décision concernant tous les rapports contractuels précédents.

Examinons maintenant les divers types de changements qui s'opèrent dans l'étendue territoriale des Etats sous l'aspect de ce qu'après le changement territoriale est-ce un autre Etat (Etat successeur), par rapport à l'Etat précédent, qui exerce le droit de souveraineté sur le territoire en question. La question a une importance pratique, non seulement théorique. C'est qu'avec le territoire les droits et obligations ne se transmettent pas dans tous les cas ou sans conditions de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Au cas où à la suite de changement territorial ne se crée pas un nouvel Etat, le maintien continu des droits et obligations ne devient même pas problématique.

a) L'Etat nouvellement indépendant.

Ce type de la naissance d'un Etat est le résultat de la lutte tenace menée à notre époque par les forces du progrès contre l'exploitation coloniale, pour la libération nationale. Ce type important de la naissance d'Etats ce fait sous le signe d'une norme impérative du droit international moderne, la mise en valeur du droit des peuples à disposer deux-mêmes. On peut suivre nettement, en général fixer la date même de l'accès à l'indépendance du nouvel Etat. Dans ce processus l'ONU a joué un rôle important; par exemple certaines phases de l'accès à l'indépendance des territoires sous tutelle furent fixés par nombreuses résolutions de l'Assemblée générale.⁶

La pratique concernant la reconnaissance des nouveaux Etats formés des anciens territoires dépendants fut fortement influencée par les rapports de certains Etats avec la puissance coloniale qui a eu par le passé sous sa domination le territoire en question.

Ainsi dans les cas où l'accès à l'indépendance s'était réalisé dans des cadres réglementés par le droit, le nouvel Etat était largement reconnu. Dans des cas cependant où l'accès à l'indépendance était l'aboutissement d'une lutte armée, cette anomalie se manifestait à l'égard de la reconnaissance du nouvel Etat aussi bien dans la pratique de l'ex-puissance coloniale que dans celle de certains tiers Etats.

C'était ainsi dans le cas de Guinée-Bissau qui a obtenu son indépendance après une lutte de 16 ans contre les colonisateurs portugais, le 26 septembre 1973. Jusqu'à la fin 1973 environ 40 Etats ont reconnu la nouvelle république. Jusqu'au 31 mai 1974 ce nombre a doublé : 84 Etats l'ont reconnue. Le Portugal lui-même n'a donné sa reconnaissance qu'après le renversement de la dictature portugaise (le 25 avril 1974), le 4 août 1974.⁷

Quant à l'admission à l'ONU des nouveaux Etats indépendants, les Etats qui demandaient leur admission sont devenus membres de l'ONU en général dans l'année même de la présentation de leur demande.⁸

⁶ Voir plus en détail : BOKOR-SZEGŐ, H. : op. cit. Chapter One.

⁷ RGDI, 1974, pp. 1167-1169.

⁸ DELBRÜCK, I. : *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Völkerrecht der Gegenwart*, Vereinte Nationen, 1/77, p. 10.

Un Etat né de la désintégration du système colonial est un nouvel Etat, un nouveau sujet de droit international. Le fait de sa naissance se reflète clairement dans la pratique internationale. Le contenu des règles de succession concernant le sort des droits et obligations internationaux en vigueur auparavant sur son territoire — comme nous le montrerons par la suite — est déterminée par le fait que l'Etat s'est constitué sous le signe du droit d'autodétermination, norme impérative (jus cogens) du droit international contemporain.

Quant à la situation de l'ancien Etat métropolitain il n'y a pas de problème du point de vue de notre sujet : le détachement de sa colonie, de toute évidence, ne touche pas sa personnalité internationale.

b) L'unification d'Etats.

Dans ce cas deux ou plusieurs Etats s'unissent et l'union se présente dans les relations internationales — théoriquement — en tant que le nouvel Etat (Etat successeur), avec la cessation des Etats précédents (Etats prédécesseurs) formant l'union. L'exemple en est la Tanzanie qui s'est formée en 1964 de l'union de Tanganyika et de Zanzibar. Dans son cas naturellement les règles de succession concernant l'unification décident du sort des droits et obligations internationaux précédents, acceptés par les Etats prédécesseurs.

Dans la pratique cependant la situation n'est pas aussi claire dans tous les cas. C'est que le droit international n'a pas de normes pour régler l'effet exercé par l'unification sur la personnalité des Etats qui y participent. Après l'union par exemple, celle-ci peut même continuer la personnalité internationale de l'un ou l'autre de ses éléments constitutifs.

La situation a été par exemple confuse à propos de l'unification en 1958 de l'Egypte et de la Syrie. Pendant l'existence de deux ans et demi de la République Arabe Unie, l'Egypte et la Syrie furent considérées en général comme des pays ayant gardé dans une certaine mesure leur identité originale. Selon Crawford : « . . . despite the claims to, and recognition of the Republic as a unitary State it appears in reality to have been a loose association the existence of which was not inconsistent with the continuing and substantial international personality of its component parts. »⁹

A propos de la reconnaissance de la RAU nous avons très peu de données à notre disposition et la pratique de l'ONU n'a pas offert non plus dans ce cas une information rassurante. Le 1 mars 1958 la RAU fit savoir au secrétaire général de l'ONU : « the Union hence forth is a single member of the United Nations. . . » L'ONU et les institutions spécialisées prirent acte sans aucune objection de la communication que dans l'avenir au lieu des deux membres autonomes, l'Egypte et Syrie, la RAU en tant que l'unique Etat membre participerait aux organisations et elles ne considéraient pas la RAU comme un nouvel Etat qui aurait dû demander formellement son admission aux organisations internationales.¹⁰ Cette position se comprend un peu en connaissant

⁹ CRAWFORD, J. : *The Creation of States in International Law*, Oxford, 1979, pp. 294-295.

¹⁰ COTRAN, E. : *Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States*, I.C.L.Q. 1959, pp. 357-356.

l'avenir, c'est que la brève existence de l'union prouve d'une manière convaincante le caractère vague de l'union, le fait de la non cessation des Etats qui en faisaient parties.

Il faut remarquer qu'à propos de la participation de la Tanzanie à l'ONU, la procédure était la même que dans le cas de la RAU, la Tanzanie n'a pas dû demander formellement son admission à l'ONU.¹¹ Or, à la différence de la RAU, dans ce cas il serait difficile de prendre la position que la Tanzanie n'est pas un nouvel Etat, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas ici du problème de la succession d'Etats. Il s'agit plutôt de ce que le précédent créé par la RAU s'avérait plus fort que les réalités de la vie internationale.

La situation de la République Socialiste du Vietnam a évolué d'une manière tout à fait spéciale. De point de vue formel cet Etat fut constitué en 1976 par l'unification de la République Démocratique du Vietnam et la République du Sud Vietnam.¹² En réalité cependant, l'intention de créer un Etat unifié s'est déjà manifestée bien avant; sa mise en œuvre fut empêchée par la guerre néocolonialiste déclenchée, — en lésant gravement le droit du peuple vietnamien à disposer de lui-même —, par la France, puis par l'intervention impérialiste armée des Etats Unis d'Amérique.

Entre 1945 et 1976, sur le territoire du Vietnam existèrent divers unités d'Etat qui entretenaient des rapports avec d'autres Etats.

Les forces du mouvement de libération indochinoises ayant renversé l'empire construit par les Japonais sur ce protectorat français d'autrefois, la République Démocratique du Vietnam s'est constituée en 1945.¹³ La guerre néocolonialiste française a rétabli l'empire de Bao Daï (Etat du Viet Nam), lequel, grâce aux victoires des combattants vietnamiens de la liberté, a reculé petit à petit dans la partie sud du pays, tandis qu'au nord c'est la RDV qui exerçait le pouvoir.

Les Etats Unis, prenant la succession des Français et ayant poursuivi la guerre impérialiste colonisatrice, ont détrôné l'empereur Bao Daï et fondèrent à la place de l'empire la dite République du Vietnam dans la partie sud du pays.¹⁴

Lorsque les combats se terminèrent par la victoire totale des forces antiimpérialistes, le Gouvernement Révolutionnaire Provisoire du Vietnam du Sud a changé le nom du pays en la République du Sud Vietnam et les conditions du rétablissement effectif de l'unité du pays sont nées.

Après tout cela quelle est la situation de la République Socialiste du Vietnam en droit international? Cet Etat peut être considéré comme un nouvel Etat, devenu indépendant sortant de son état de colonie, dont l'unité ne s'est réalisée que graduellement, étant donné que l'accomplissement de l'unité effective de l'Etat était empêché par des interventions.

C'est pourquoi le problème de la succession d'Etats à propos de sa création se pose d'une manière très complexe et différenciée.

¹¹ Yearbook of the International Law Commission 1974. Vol. II. Part one, pp. 256-257.

¹² Annuaire français de droit international, 1976. Chronologie des faits internationaux, pp. 1028, 1033.

¹³ L'Accord de Paris sur le Vietnam, Hanoï, 1973, p. 44.

¹⁴ L'Accord, op. cit. p. 192. Voir encore : Tran Van Minh : Les préparations de guerre au Vietnam et le droit international RGDIP. 1977. pp. 1067-1068.

Il est clair que le problème de la succession d'Etats se présente au sujet des traités internationaux en vigueur à l'ex-protectorat français; à cet égard il faut appliquer les règles de succession concernant les Etats nouvellement indépendants, au contenu desquelles nous allons revenir par la suite.

Mais quelles sont les règles qui doivent s'appliquer au sort des droits et obligations internationaux dont s'étaient engagés en leur propre nom les diverses unités d'Etat ayant existé sur le territoire du pays entre 1945 et 1976?

Quant à la République du sud Vietnam, l'état de fait est univoque: celle-ci est identique à la République Socialiste du Vietnam, dans son cas le problème de la succession d'Etats ne se pose pas.

Quant aux obligations internationales dont s'étaient chargés les deux Etats-fantoches créés illégalement: l'empire de Bao-Dai et la dite République de Vietnam, celles-ci sont à considérer comme non existantes, puisque la création de ces Etats-fantoches s'était faite avec la violation de plusieurs normes impératives (*ius cogens*) du droit international, notamment celle du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes.

La République Socialiste de Vietnam tâche d'éviter même l'apparence de reconnaître comme légal, que ce soit a posteriori, le règne sur la partie sud du Vietnam de l'empire de Bao-Dai ou de la dite République de Vietnam. Pour en citer un exemple: cette dernière s'était adhéree dès 1973 à la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; pour maintenir en vigueur la convention, la République Socialiste de Vietnam n'a pas fait une notification de succession, mais elle s'y adhérait en 1980, en son propre nom.¹⁵

Sont jugées tout différemment les obligations internationales dont s'était chargée la République du Sud Vietnam qui a adopté le programme de rétablissement de l'unité du pays. A propos des rapports de la République Socialiste de Vietnam avec ces traités internationaux il faut appliquer les règles de succession d'Etats relatives à l'unification d'Etats — différentes de celles portant sur la succession des Etats nouvellement indépendants — qui seront traitées par la suite.

Quant à la pratique de tiers Etats, relative à la reconnaissance de la République Socialiste de Vietnam, il faut de nouveau se référer à ce qu'au cours du processus de la conquête de l'indépendance il y a eu sur son territoire plusieurs unités d'Etats. Les divers Etats ont fait bénéficier ces unités d'Etat de leur reconnaissance expresse ou sont entrés en contact à divers niveaux avec elles, guidés par leurs propres motifs politiques. De point de vue de notre sujet c'est le développement final du processus qui est intéressant. Le fait de la formation de la République Socialiste de Vietnam de quelle manière se reflète-t-il dans la pratique internationale?

La reconnaissance du Gouvernement Révolutionnaire Provisoire de la République de Vietnam du Sud ayant mis à son programme le rétablissement de l'unité du pays se faisait graduellement; dans ce cas la reconnaissance n'était pas à considérer

¹⁵ CH. 248. 1980 Treaties 4.

uniquement comme celle de l'Etat nasciturus, mais elle exprimait en même temps l'accord avec le rétablissement de l'unité de l'Etat.

Ainsi le Gouvernement Révolutionnaire Provisoire du Vietnam du Sud, formé en juin 1969, fut reconnu déjà au même mois par plusieurs Etats. Jusqu'en novembre 1969 déjà 28 Etats ont accordé leur reconnaissance.¹⁶ D'autres Etats ont déclaré leur intention, équivalente à la reconnaissance, de vouloir entrer en rapport diplomatique avec lui, (par exemple: le Gabon, la Grande-Bretagne, le Canada¹⁷) ou bien ont conclu des traités internationaux avec ce gouvernement qui, de point de vue de la reconnaissance, pouvaient être considérés comme des faits concluants (p.e. l'Algérie, la Suède)¹⁸

A partir de 1976, la reconnaissance de la République Socialiste de Vietnam se reflète dans la pratique de tiers Etats. Elle était déjà en 1976 en relation diplomatique avec les Philippines, le Thaïlande¹⁹ etc. La France qui était auparavant en relation avec les unités d'Etat ayant existé à la partie nordique respectivement du sud du Vietnam, a mis fin à cette dualité en accréditant en 1976 un seul représentant auprès de l'Etat unifié.²⁰

D'après les données à notre disposition, en 1981 plus de 70 États étaient en relation diplomatique avec la République Socialiste de Vietnam, d'autres Etats encore l'ont reconnue.

Après la procédure normale d'admission, la République Socialiste de Vietnam devint le 20 septembre 1977 Etat-membre de l'ONU²¹

Séparation d'Etats

Si un Etat se divise en plusieurs parties, de même peuvent se créer de nouveaux Etats (Etats successeurs), avec la dissolution de l'Etat ancien (Etat prédécesseur).

Néanmoins dans la pratique internationale la situation se présente souvent sous une forme bien plus compliquée. C'est que le droit international ne contient pas de règles déterminant dans quelle mesure la réduction du territoire entraîne le changement de la personnalité d'un Etat exerçant le pouvoir sur un territoire diminué. Il semble que ces problèmes se décident dans chaque cas conformément aux nécessités politiques et rapports de forces de chaque fois.

Par la suite nous traiterons à part le cas évident d'une *sécession*, c'est-à-dire lorsque d'un Etat — qui subsiste avec un territoire diminué — se détache une partie

¹⁶ Annuaire français 1969. p. 947.

¹⁷ Annuaire français de droit international 1975. pp. 1102-1116.

¹⁸ Annuaire français, 1975. pp. 1114, 1124.

¹⁹ Annuaire français 1976. pp. 1034-1036 et Annuaire français 1977. p. 1116, ainsi que RGDIP 1978, p. 928.

²⁰ RGDIP 1977. p. 587.

²¹ RGDIP 1978. p. 310.

pour se former en nouvel Etat. Cependant dans la pratique, comme nous le verrons, la constatation peut rencontrer des difficultés pour savoir s'il s'agit effectivement d'une séparation ou d'une sécession. C'est qu'un Etat subsistant avec un territoire réduit — au cas où il se considère pour des raisons politiques comme identique à l'Etat ayant existé avant le changement de territoire — tâchera de faire passer la séparation pour une sécession, guidé par le désir que l'autre Etat formé après la séparation retourne dans ses cadres étatiques. Mais voyons après cette explication théorique compliquée, des exemples puisés dans la pratique internationale récente.

Une situation typique est la séparation d'Etats formant l'union. C'est ce qui est passé dans le cas de la République Arabe Unie en 1961. Le gouvernement syrien se considérait unanimement d'une part comme Etat successeur de la RAU, de l'autre part comme identique à l'Etat syrien ayant existé avant l'union. L'Egypte, ayant conservé même après la date de la séparation le nom de République Arabe Unie (elle n'a notifié qu'en 1971 au secrétaire général de l'ONU qu'elle changeait son nom en République Arabe d'Egypte) voulait considérer l'acte de la Syrie comme une sécession; sa position était donc que l'Egypte ayant existé avant l'unification, en tant que sujet de droit international était identique à la RAU formée après l'union et que la séparation de la Syrie n'a rien changé à ce fait.²²

La pratique de reconnaissance des Etats étaye la conception selon laquelle la démarche de la Syrie pouvait être considérée plutôt comme une sécession et non pas comme la cessation de l'Etat créée par l'union à la suite d'une séparation. Alors que la question ne s'est même pas posée que la RAU, après le détachement de la Syrie, aurait besoin d'une reconnaissance en tant que nouveau sujet de droit international, dans leur pratique de reconnaissance les Etats ont exprimé leur position à propos de la sécession de la Syrie. A cet égard la pratique hongroise est sans équivoque. C'est que dans son décret y relatif²³ le Conseil Présidentiel reconnaît la République Arabe de Syrie comme un Etat autonome et indépendant.

La pratique de l'ONU s'est limitée aussi dans ce cas à prendre acte de la position des intéressés. L'Egypte est restée membre de l'ONU au nom de la RAU, tandis que la Syrie — sans procédure d'admission — est redevenue membre de l'ONU.²⁴

Selon notre avis, en jugeant de la situation relative à la constitution de la République Arabe Unie, respectivement à la séparation de ses éléments constitutifs, nous devons avoir présent à l'esprit que dans ce cas le processus d'unification de l'Egypte et de la Syrie a commencé, mais s'était interrompu avant s'être effectivement achevé.

Du point de vue de notre sujet sont particulièrement intéressantes les positions divergentes de la RDA et de la RFA. La RDA représente la thèse que l'Allemagne hitlérienne a disparu, sur son territoire deux Etats sont nés qui sont des Etats

²² Yearbook op. cit. p. 262.

²³ Décret 12 1961.

²⁴ YOUNG, R. : *The State of Syria Old or New?* AJ. 1962. p. 486.

successeurs de l'Etat d'autrefois²⁵. Des théoriciens²⁶ et spécialistes de la pratique du droit international²⁷ émettent même l'opinion qu'étant donné la transformation sociale radicale qui a eu lieu dans la RDA, celle-ci peut décider librement, en matière de succession d'Etats, quels sont les droits et obligations de son prédécesseur dont elle devient sujet.

La position de la RFA est diamétralement opposée à celle de la RDA. C'est que selon la position officielle de la RFA se reflétant aussi dans nombreuses dispositions de la loi fondamentale de 1949, le Reich allemand a survécu le débâcle de 1945, la capitulation, l'occupation quadripartie. Avec la création de la RFA ce n'est pas un nouvel Etat ouest-allemand qui s'est formée, c'est seulement une partie de l'Allemagne qui s'était réorganisée. Par conséquent la RFA n'est pas un Etat successeur du Reich allemand, mais lui est identique, même si son extension territoriale n'embrasse pas tout le territoire précédent du Reich.²⁸ Le fait que les deux Etats allemands ont conclu un accord en 1972 sur les bases de leurs rapports²⁹ n'a pas changé la position fondamentale de la RFA. Le jugement de la Cour constitutionnelle qui prend position au sujet de la constitutionalité de l'accord exprime la même vue.³⁰

Les anomalies constatées dans la pratique de reconnaissance relative aux deux Etats allemands étaient étroitement liées à la position de la RFA, ne prenant pas acte de la dissolution de l'Allemagne. La situation fut grandement influencée par la proclamation de la dite doctrine de Hallstein, par laquelle la RFA avait exercé une pression politique sur des tiers Etats en vue d'empêcher la reconnaissance générale de la RDA.

Les Etats occidentaux établirent des relations diplomatiques avec la RFA, par ailleurs ils témoignaient d'une attitude réservée vis-à-vis de la thèse de la RFA relative à son identité avec l'Allemagne d'autrefois.³² La Finlande fut le seul Etat européen n'ayant reconnu pendant des années aucun des Etats allemands, et ayant pris la décision de les reconnaître à la fois, après le règlement de la situation de la RDA.³³ Pendant des années, parmi les pays socialistes, seule l'Union Soviétique avait des relations diplomatiques avec la RFA, à côté de la RDA, en exprimant ainsi sa conception selon laquelle deux Etats allemands furent constitués sur le territoire antérieur de l'Allemagne³⁴.

²⁵ Voir en détail : *Drei Jahrzehnte Außenpolitik der DDR*. München, Wien, 1979. pp. 91-92. POEGGEL, I. W.—MEISSNER, R.—POEGGEL, CH. : *Staatennachfolge in Verträge*. Berlin, 1980. p. 36.

²⁶ Voir : Kirsten op. cit. p. 57.

²⁷ Compilation analytique des observations des gouvernements sur le projet d'articles définitif sur la succession d'Etats en matière de traités. A/Conf./80. p. 93.

²⁸ *Drei Jahrzehnte op. cit.* p. 92. KRIELE, M. : *Der Streit um die Anerkennung der DDR*. Themen der Zeit, Heft 11-1971. p. 264.

²⁹ *Drei Jahrzehnte op. cit.* p. 93. Sonnenfeld op. cit. p. 106.

³⁰ KRÜCK, H. : *Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen*, 1978. *Zaörv.* 1980/40/1. p. 145.

³¹ RGDIP 1969. pp. 124-144.

³² Voir en détail : *Drei Jahrzehnte op. cit.* p. 92.

³³ RGDIP 1973. p. 479.

³⁴ RGDIP 1969. p. 132.

Au cours des années, la doctrine de Hallstein a fait petit à petit faillite sur le plan de la réalité des relations entre Etats³⁵, en dehors des pays socialistes de plus en plus d'Etats entrèrent en contact avec la RDA, c'est-à-dire l'ont reconnue.³⁶

Après une procédure régulière d'admission les deux Etats allemands devinrent à la même date, le 18 septembre 1973, membres de l'ONU.³⁷

Le fait que les tiers Etats reconnaissent aujourd'hui deux Etats allemands rend incontestable qu'il fut pris acte de la séparation en deux de l'Allemagne. Que la RFA se considère malgré cela comme identique à l'Allemagne d'autrefois, prouve de nouveau que dans le cas de séparation d'Etats le droit international n'a pas de règles pour décider si l'un des Etats formés après la séparation continue ou non d'être le même sujet de droit international que l'ancien Etat; respectivement qu'au contraire, après la séparation, il n'y a que des Etats successeurs qui survivent. Cette question se trouve hors de la sphère de la réglementation du droit international: ce sont des considérations politiques qui motivent la position y relative des Etats concernés en premier lieu, mais aussi dans une certaine mesure celle de tiers Etats. Toutefois si dans le cas de la séparation d'un Etat donné, un Etat formé d'une de ses parties se dit identique à l'ancien Etat, derrière une telle position se dessine nettement l'intention de vouloir faire apparaître la situation comme si une partie du territoire de l'Etat s'était détachée et que cette situation serait provisoire.

Dans les relations internationales récentes il y eut deux cas où il était évident dès le début qu'il s'agissait de sécession; il n'y avait pas de changement dans la personnalité de l'Etat resté avec un territoire réduit, un nouvel Etat fut constitué de la partie détachée, dans le cas duquel le problème de la succession d'Etat restait à résoudre. C'est ce qui est arrivé en 1965 lorsque le Singapour s'est détaché de la Malaisie et en 1971, quand le Bangladesh — après sa sécession du Pakistan — s'est constitué en nouvel Etat. Quelques jours après sa formation le Singapour fut reconnu expressément par plusieurs Etats, la Malaisie elle-même n'a promis d'accorder sa reconnaissance que plusieurs mois plus tard.³⁸

Quant à la pratique de tiers Etats à propos de la reconnaissance du Bangladesh, il fut exprimé clairement que d'une part il n'y avait pas de changement dans la personnalité internationale du Pakistan à cause de la sécession, d'autre part que le Bangladesh était considéré comme un nouvel Etat.³⁹

Tous les deux États étaient admis parmi les membres de l'ONU comme nouveaux Etats, après une procédure d'admission normale.⁴⁰

Essayons de répondre après cela à la première question posée au début de l'étude, à savoir comment les modifications se produisant dans l'étendue territoriale et

³⁵ RGDIP 1962. pp. 752-753, 1964. pp. 474-478. et 921-922. 1970. pp. 112-115. 1971. pp. 800-802.

³⁶ RGDIP 1973. pp. 478-480.

³⁷ Die Bundesrepublik Deutschland Mitglied der Vereinten Nationen. Eine Dokumentation. Siegler und Co. p. 28.

³⁸ RGDIP 1965. p. 1152, RGDIP 1966. p. 1051.

³⁹ RGDIP 1972. pp. 559, 561-562. 1974. pp. 1173-1174.

⁴⁰ Annuaire français 1965. p. 546. Annuaire français 1974. p. 486 et RGDIP 1974. p. 1174.

la face politique des Etats affectent-elles leurs personnalités internationales, c'est-à-dire leur identité?

A notre époque de cœxistence des Etats à divers systèmes sociaux et économiques, et de désintégration des empires coloniaux, la carte politique et la face du monde sont en changement perpétuel. Ces changements ne laissent pas non plus intacts les protagonistes de la vie internationale: les Etats. Parmi les changements intervenus dans les éléments constitutifs de l'Etat il n'y a que les changements fondamentaux touchant l'élément matériel, le territoire de l'Etat qui peuvent dans un cas donné entraîner la naissance de nouveaux Etats et la disparition d'autres.

De la pratique internationale on ne peut pas toujours constater sans équivoque — même pas en cas de changement territorial fondamental — les conséquences de ce changement, car dans de nombreux cas la décision des protagonistes de la vie internationale est déterminée par des considérations politiques correspondant aux rapports de force de chaque fois. Telle est la situation dans le cas de l'unification et de la séparation des Etats, lorsqu'il peut y avoir des doutes si l'union est un nouvel Etat (c'est-à-dire si les Etats dont elle s'est formée ont cessé d'exister), ou bien si l'union continue la personnalité internationale d'un des Etats ayant existé avant l'unification; si les Etats formés après la séparation sont des nouveaux Etats (c'est-à-dire si l'Etat précédent dont ils se sont formés a cessé d'exister) ou bien l'un d'eux conserve la personnalité internationale de l'Etat ayant existé avant la séparation.

Pour certains types de changements territoriaux la réponse est univoque: les ex-colonies devenues Etats indépendants sont de nouveaux Etats; à leur propos ce sont les problèmes relatifs à la succession d'Etats qui sont à résoudre. La situation est la même dans les cas évidents de la sécession (voir le cas de Singapour et de Bangladesh) lorsqu'également de nouveaux Etats sont formés.

Question de la succession d'Etats

La question si les droits et obligations se transfèrent avec le territoire, (et dans quelle mesure) de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est une des anciennes questions les plus discutées de la théorie et de la pratique du droit international. Dans le passé ne s'établirent pas des règles de droit coutumier généralement acceptées, de contenu déterminé, à propos de la succession d'Etats. Mais la participation des nouveaux Etats, nés de la désintégration des empires coloniaux, aux relations internationales, a remis en question même les quelques principes traditionnels de droit international prédominant plus ou moins dans la pratique des Etats capitalistes entre eux.

Le droit international n'avait pas par le passé de normes générales qui auraient attaché la conséquence juridique au changement intervenu dans le territoire d'un Etat selon laquelle l'Etat ayant acquis le territoire donné « hériterait » dans tous les cas et sans condition, donc automatiquement les droits et obligations de l'Etat ayant exercé auparavant la souveraineté territoriale sur le territoire en question.

Dans les cadres de l'ONU c'est pour la première fois dans l'histoire des relations entre Etats que des essais de codification soient en cours dans l'ensemble des problèmes de la succession d'Etats. Ces problèmes sont très nombreux.⁴¹ Le problème le plus essentiel est celui de la succession d'Etats en matière de traités. Cette question est réglée par une convention adoptée en 1978 (par la suite : Convention sur la succession d'Etats) qui n'est pas encore entrée en vigueur, mais sert de base pour éclairer certaines tendances.

La Convention sur la succession d'Etats applique différentes règles principales aux divers types de changement territorial.

1. Elle accorde une appréciation spéciale au cas de l'*Etat nouvellement indépendant*.⁴² Elle applique à un tel Etat le principe de « la table rase », c'est-à-dire elle lui accorde le droit de ne pas maintenir en vigueur les traités de l'Etat prédécesseur. L'Etat nouvellement indépendant a donc la possibilité de se libérer des traités internationaux conclus par l'ex-puissance coloniale et qui ne correspondent pas à ses intérêts. Le principe de « la table rase » a déjà pris racine ces dernières décennies dans les relations internationales. En même temps on peut considérer comme fermement établie la règle selon laquelle les Etats nouvellement indépendants peuvent, par une notification unilatérale, maintenir en vigueur les traités multilatéraux de caractère universel. Tels sont par exemple la convention sur les relations diplomatiques, les pactes relatifs à la protection des droits de l'homme etc. (Ils ne peuvent maintenir en vigueur d'autres traités qu'avec le consentement préalable des autres Etats intéressés.) Le contenu des traités de caractère universel exprime les besoins de la communauté internationale des Etats, c'est pourquoi l'intérêt de tous les Etats demande que ceux-ci soient maintenus, c'est-à-dire que dans une région donnée, le niveau déjà atteint de la coopération internationale ne baisse pas. Les ex-colonies devenues Etats nouvellement indépendants profitent régulièrement de la possibilité de maintenir en vigueur par une notification de succession les traités multilatéraux de caractère universel.

2. Le cas de l'unification de deux ou de plusieurs Etats est essentiellement différent de celui des Etats nouvellement indépendants.⁴³ De nos jours nous devons partir de l'hypothèse qu'une unification d'Etats ne se fait que de la décision libre des Etats intéressés et ainsi nous pouvons supposer qu'il n'y a pas de contradiction d'intérêts parmi ceux quant à leurs rapports avec d'autres Etats. Il est clair que dans le cas d'une telle unification, la protection est due en premier lieu *non pas* aux intérêts des Etats qui s'unissent, mais à ceux des anciens partenaires contractuels des Etats de l'union. Il serait injuste si dans ces cas la stabilité de leurs rapports contractuels était

⁴¹ L'activité de codification relative à d'autres questions se rattachantes à la succession d'Etats ne s'est pas encore terminée; à leurs propos des règles fermes ne se sont pas établies dans le droit coutumier international. Pour les autres règles de la Convention sur la succession d'Etats voir : H. Bokor-Szegő : *Rapport entre la codification sur la succession d'Etats en matière de traités et la codification sur le droit des traités*. Acta Juridica Scientiarum Hungaricae, Tomus 22 (3-4) pp. 275-299. (1980)

⁴² Convention sur la succession d'Etats de 16 à 30 art.

⁴³ Convention sur la succession d'Etats articles 31 à 33

menacée. Pour cette raison la Convention sur la succession d'Etats applique dans ce cas non pas le principe de « la table rase », mais celui de la « continuité », c'est-à-dire elle énonce en tant que règle principale que les traités ayant été en vigueur avant l'unification restent en vigueur aussi après l'union; notamment sur la partie du territoire de l'union où ils avaient été en vigueur précédemment. Les traités internationaux de caractère universel peuvent être étendus unilatéralement par l'union à tout son territoire, dans le cas d'autres traités elle doit demander pour cela le consentement des Etats intéressés. Après leur création, aussi bien la RAU que la Tanzanie ont appliqué le principe de la « continuité ». ⁴⁴

3. Pour le cas de *séparation d'Etats*, ou celle de la sécession d'une *partie d'un Etat* la Convention sur la succession d'Etats applique de même le principe de la « continuité ». ⁴⁵ Par là, elle veut servir la stabilité des rapports contractuels des Etats, c'est-à-dire elle défend le statu quo établi entre les Etats, le principe d'inviolabilité des frontières. Si les processus de la séparation d'Etats ou la sécession d'une partie d'un Etat n'entraîne pas un détachement du système contractuel précédent, cela peut diminuer le danger que n'importe quel groupe d'Etats veuille influencer les processus de ce caractère dans son propre intérêt, ou d'en tirer profit. Il n'y a pas de doute que même dans ces cas puisse se poser la prétention de faire valoir le droit d'autodétermination, or, l'exercice de ce droit dans une zone donnée pourrait représenter un danger pour la paix et la sécurité internationale.

On ne peut pas encore affirmer que la pratique internationale ait admise en générale la règle que dans le cas d'une « sécession » les traités internationaux restent continuent en vigueur. Ainsi, aussi bien le Bangladesh, que le Singapour ont pris la position après avoir accédé à l'indépendance qu'ils partiront de l'état de « la table rase » comme Etats autonomes. ⁴⁶

Les règles contenues dans la Convention sur la succession d'Etats sont extrêmement souples : alors que la Convention applique le principe de « la table rase » avec une validité absolue exclusivement aux Etats nouvellement indépendants, dans le cas d'autres types de succession d'Etats elle autorise d'exceptions du principe de « continuité ». L'application de cette règle est entravée — en cas donné — par la formule « . . . à moins qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à ce territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changeraient radicalement les conditions d'exécution du traité. » ⁴⁷

L'intention de la Convention sur la succession d'Etats peut être résumée en ce que les changements territoriaux ne peuvent entraîner qu'exceptionnellement — notamment dans le cas des Etats nouvellement indépendants — l'extinction des traités

⁴⁴ Yearbook op. cit. pp. 255-258.

⁴⁵ Convention sur la succession d'Etats art. 34 à 38.

⁴⁶ Yearbook op. cit. p. 264 et A CONF./80/5 p. 45.

⁴⁷ La dite « formule de protection d'intérêts » (voir p. e. : le point b/ de l'article 15 de la Convention sur la succession d'Etats).

internationaux, dans les autres cas de succession d'Etats, ils ne provoquent pas cet effet : c'est-à-dire que les changements territoriaux ne mettent pas en danger la stabilité des relations contractuelles.

*

Quelles sont donc les conclusions que nous pouvons tirer concernant les conséquences des changements intervenus dans le nombre des Etats et de la face politique de la communauté internationale et qui se manifestent dans les relations internationales? Quel sera le sort des droits et obligations internationaux acceptés précédemment, si, en conséquence des changements territoriaux, de nouveaux Etats se forment, ou bien, à l'intérieur d'un Etat il y a un changement révolutionnaire?

Nous répétons : nous ne pouvons qu'esquisser les tendances, car à ce propos il n'existe pas de règles de droit international généralement adoptées.

Etant donné que le processus de désintégration du système colonial s'approche à sa fin, l'application du principe de « la table rase » en rapport avec la naissance de nouveaux Etats est limitée dans le temps. Dans tous les autres cas de la formation d'Etats, le but de la réglementation de droit international est le maintien continu de la validité des traités internationaux. L'intention fondamentale est la stabilité, mais non pas le raidissement des relations internationales. Si l'application d'un traité au nouvel Etat formé à la suite des changements territoriaux est incompatible avec l'objet et le but du traité ou changèrent radicalement les conditions d'exécution de ce traité, dans ce cas le nouvel Etat n'est pas obligé de la maintenir continûment en vigueur.

Un changement intervenu dans un autre élément constitutif de l'Etat, à savoir dans le mode d'exercice des pouvoirs publics (c'est-à-dire changement survenu dans la forme du gouvernement) — comme nous l'avons déjà mentionné — ne touche pas l'identité de l'Etat, c'est-à-dire ne soulève pas le problème de la succession d'Etats. Cependant même dans ces cas les rapports de l'Etat en question avec les autres Etats peuvent devenir problématiques et avec cela le sort des traités internationaux. Dans les cadres du droit des traités⁴⁸ quelle est la possibilité de tenir compte du changement radical survenu dans la forme du gouvernement?

La base du droit des traités est le principe de « *pacta sunt servanda* »; c'est-à-dire que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » (L'article 26 de la Convention de Vienne). Il existe cependant des exceptions réglementées. Ainsi, se référant à un changement fondamental de circonstances, un Etat peut prendre l'initiative pour mettre fin à un traité (L'article 62 de la Convention de Vienne).⁴⁹ Une révolution sociale radicale, en cas échéant, doit être sans aucun doute considérée comme un tel changement.

⁴⁸ C'est la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui a codifié les règles relatives à la conclusion et l'extinction des traités internationaux. (Par la suite : Convention de Vienne).

⁴⁹ Voir plus en détail : HARASZTI, GY.: *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*. Editions de l'Académie, Budapest, 1973. pp. 328-420.

En cas de changement intervenu donc dans les éléments constitutifs de l'Etat — territoire ou forme du gouvernement — la règle principale est le respect des obligations internationales existant avant le changement. Le nouvel Etat formé à la suite d'un changement territorial — comme l'Etat à l'intérieur duquel une révolution radicale a eu lieu — peut terminer les traités internationaux devenus contraires à ses intérêts fondamentaux, sur la base de diverses règles du droit international.

A la naissance d'un nouvel Etat, ou après un changement révolutionnaire à l'intérieur d'un Etat, les rapports avec les autres Etats et avec cela le sort des obligations internationales antérieures dépendent en grande mesure du rapport des forces de chaque fois. Il n'y a que la pratique internationale de l'avenir qui peut donner une réponse univoque à la question combien les règles du droit international pourraient-elles exercer un effet régulateur dans ce domaine sur l'attitude des Etats. Pourraient-elles éliminer les facteurs d'incertitude des relations internationales dans les cas des divers changements touchant la communauté internationale?

Возникновение и прекращение государств в современном международном праве

Х. Бокор-Сегг

Автор в данной статье изучает следующие два вопроса:

1. Изменения в территориальной пространности и политическом облике государств в какой мере затрагивают «личность» государства? (Проблема идентичности государств.)

2. При прекращении государств или возникновении новых государств в результате территориальных изменений, те международные права и обязанности, которые раньше действовали на затронутой изменением территории, в какой мере переходят к новым государствам? (Проблема правопреимства государств.)

К п. 1) Автор исходит из такой позиции, что среди изменений в составных элементах государства только те основные изменения могут привести к возникновению новых государств или прекращению государств, которые затрагивают материальный элемент, территорию государства.

Но даже при основном территориальном изменении не всегда можно недвусмысленно установить из межгосударственной практики, что в общности государств какие изменения произошли. В ряде случаев соответствующие решения представителей международной жизни определяются политическими соображениями, соответствующими всецело данному соотношению сил.

К п. 2) При возникновении новых государств или прекращении государств в ходе кодификационной деятельности в рамках ООН такая тенденция вырисовывается, чтобы такие изменения, как правило, не касались предыдущих международных прав и обязанностей. Исключение составляет государство, ставшее независимым из колониального строя, которое исходит из позиции «табула раша».

В связи с изменениями, произошедшими в составных элементах государства, автор приходит к выводу, что при возникновении нового государства или после революционного перемена в одном государстве отношение затронутого изменением государства к другим государствам в большой мере зависит от всецелого соотношения сил. Только межгосударственная практика будущего сможет дать ответ на тот вопрос, что те международно-правовые правила, которые в таких случаях относятся к сохранению международных прав и обязанностей или же обуславливают прекращение этих последних, в какой мере окажут упорядочивающее влияние на поведение государств.

Creation and extinction of States in international law

H. BOKOR-SZEGŐ

In her paper the author seeks to answer two questions viz.:

1. To what extent the changes in the territory and political character of a state influence its "personality" (the problem of identity of states)?

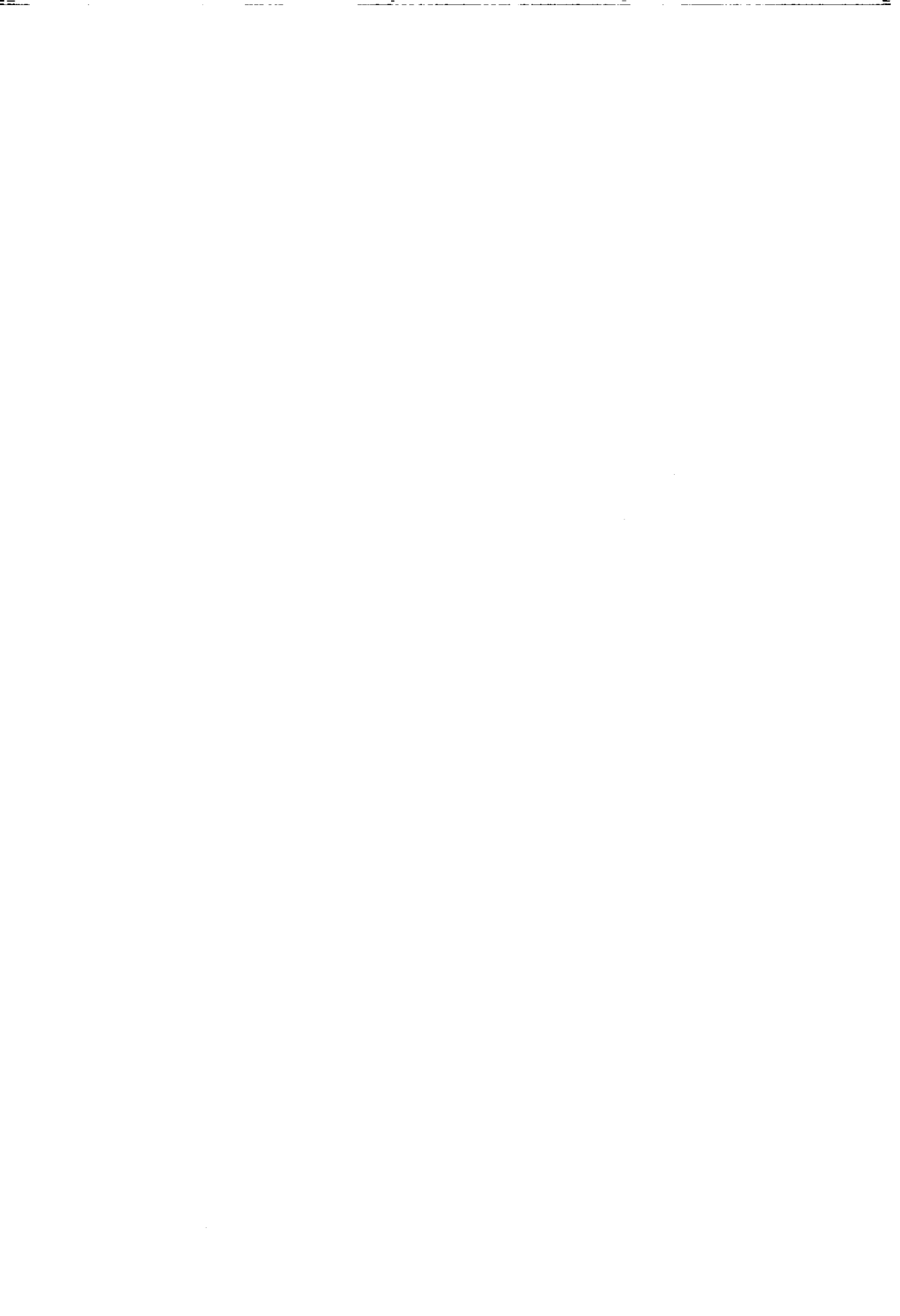
2. If as a consequence of territorial changes a state ceases to exist and/or a new state is created, to what extent the former rights and duties of the predecessor state continue to be considered obligatory for the new state (the problem of state succession)?

ad 1. The author starts from the standpoint that only an essential change in the territory of the state, i.e. in its material element, may entail, though not necessarily, the creation of a new state and/or the extinction of the former.

Even in the case of essential territorial change it is usually difficult to establish from governmental practice the nature of the change which has taken place in the community of states. In a lot of cases the decision of the fellow-states is based on policy rather than legal considerations, according to the given configuration of power.

ad 2. In the codification of the law of state succession in the UN the view is tending to be adopted that territorial changes, as a rule, do not affect the international rights and duties of states with the exception of the newly independent state entitled to make use of the "clean slate" rule.

Concerning those changes, which are taking place in the construction elements of the state, the paper draws the final consequence that in time of the establishment of a new state or following a revolutionary change within a country, the relation of the state involved with the change to the other states depends largely of the given power relations. The international practice of the future can give only a clear answer to the question, whether those international law regulations, which are concerning rights and obligations, or create conditions to their cessation, have decisive influence on the behaviour of the states and to what extent.



Career system in public administration

L. LÖRINCZ

Deputy Director

School for Public Administration, Budapest

The essay surveys the question whether the career system is suitable in the socialist public administration? The author elaborates his positive answer by the fact that the career system assures more possibilities for the talented, diligent and ambitious employees than the open system. The achievement-oriented Hungarian public administration directly needs the transformation to the career system.

1. The searchers for the means and ways of the modernization and the rendering more efficient of the public administration may be divided in two large groups. To the first one belong those in whose opinion the failure of the public administration is caused by the deficiency of the management methods, by the troubles in the construction of the organization. The faulty settlement of the spheres of authority, the lack of co-ordination in the performance of functions result in the overgrowth of the organization and a great part of the energy of management is engaged by the endless work of the establishment of internal harmony. This opinion was voiced first by the classics of the administrative science namely that it may be seen not without any effect in the practice of our time that ministries, local organizations, structural units are amalgamated dismembered with a special liking, in the expectation of the modernization all over the world.

On the other hand, the other group proclaims his conviction that the rearrangement of structural relations, the concentration or even the decentralization of functions and spheres of authority mean only a symptomatic treatment which can improve temporarily the efficiency of the work but since it does not affect the essence of the public administration, it does not result in a decisive change in the long run. Really not because a change could be achieved only by the improvement of the qualification of the personnel, by the regrouping or even by the replacement of those employed in the public administration. This attitude was supported by the investigations revealing the importance of human factors, whereas its origin may be traced back to the first written documents recording the norms and experience of state management.

It would be easy to finish the polemic by the sentence seeming undoubtedly to be wise that the salutary method would be the combining of the proposals of the two attitudes. This solution would be unacceptable because it would put a sign of equality between factors of different value and different importance. The education, the reliability, the suitability, versatility of the personnel counteract or may counteract

namely the drawbacks of the inadequate organizational structure. On the other hand, the uneducated, amateurish, unprepared staff could make use of not a single hoped advantage of the organization, of the planned working process based on the most up-to-date principles of the administrative science. The continuous increase of the level of public administration requires therefore first of all the solution of the problems of the personnel, and only thereafter the consequences increasing the efficiency of organizational measures may be reckoned with. However, the fact is also well-known that the improvement of human factor is time- and labour-consuming and may be achieved only by a systematic work done for a longer period. Therefore, it is not a mere chance, that the public administration compelled constantly to be renewed prefers all over the world the easier solution, the exchange of the organizational structure.

The social theory of the socialism has emphasised the significance of human relations from the very beginning. The policy of cadre-management as the framework of the conception of selection, promotion, qualification of the leaders, of the leader's replacement is to be found in the various political documents as the sign of the fact that the role of human factor in the solution of social and economic tasks is remarkable. As far as the judgement of the personnel of the public administration is concerned, however, for a long time even the realization of fundamental questions failed.

First of all, for a long time the question has not been answered whether a *professional administrative expert staff* would be necessary at all. In his work "State and Revolution", Lenin took definitely stand negatively on this question since the sphere of activity of the public administration would be reduced in the socialism to the simple operations of recording and supervision. Each subject will be able to perform the simplified tasks, therefore the administrative expert staff as the layer of employees as professional performers of state tasks successively ceases to exist. This conception that namely the employees themselves will administer, goes far beyond the bourgeois notion of the representation democracy where the participation of subjects in the state administration was restricted to the election of the representatives. The assumption serving as basis of the concept, the simplification of state tasks is, however, not realized, on the contrary, the state tasks increased to an unprecedented extent and became qualitatively more complicated. Therefore, experts were employed in large numbers in the public administration, as a concealed recognition of the fact that the administrative works cannot be performed by nonprofessional persons. The recording which would have been maintained as one of the main functions of the "simplified" socialist administration, would bear to the slightest degree today the nonprofessional elements, and this task is performed just by the most specially qualified specialists of the computer technics and information theory.

Although the staff of the public administration has become more and more professional parallel to the development of socialism and its number has also unstopably increased, the theory being adhered to the conception of the classics did not give an explication of this phenomenon and treated it with lack of comprehension, moreover—the increase of the number of staff—with some indignation.

The judgement of the *social role* of the staff is uncertain. The theoretical works¹ emphasize even today rather the limitation of scope of this stratum, the necessity of keeping it back: the administrative employees may not enjoy any economical or political privilege; their salary may not be higher than the wages of the workers; the rules of their employment cannot differ from the general rules of the Labour Code. The negative characterization of the social position, the defensive attitude may be observed in the elaboration of nearly all questions. Consequently, a *complex policy of the administrative staff having a positive content has not been formulated* up to now. The backwardness of the standard of scientific researches is reflected e.g. in that for long years—and even today in the most recent essays—in the works on state and administrative law the problem has been discussed whether it is the task of the labour law or of the administrative law to deal with the labour questions of administrative employees.

The socialist literature on the public administration has neglected for a long time the study of the personnel policy. It did so even if thereby the efficiency and standard of the public administration were depreciated and its social prestige was reduced. Today, e.g. the fear of facing really the particular conditions of the administrative staff is almost incomprehensible. The effectiveness of the democratic principle according to which the administrative employee cannot enjoy whatever privilege, could not mean the contestation of the fact that he takes a special position in the evolved order of social labour division, that his work adheres closest to the functioning of the state, more precisely, the state functions just through him, that as the performer of tasks of public interest, he enjoys special immunity, etc. It is, however, also true that for a long time neither the practice of the public administration bestowed too much care upon the education of administrative specialists, upon the conscious planning of their selection and career. In Hungary, the breakthrough was caused by the publication of a collection of essays² not properly appreciated up to now which elaborated some fields of the Hungarian personnel policy of the public administration, approaching from the side of law, economics, sociology and psychology, i.e. in a complex manner, relying upon the results of the investigation of facts. Those Hungarians showing interest in this question may read the first time in that volume about the two main models of the personnel policy of the public administration, about the open and closed system, and get an analysis of how our personnel policy approaches the closed, and the more closed model, respectively.³

¹ See e.g. Служащий советского государственного аппарата. Юридическая Литература, Москва, 1970. стр. 16. и след.; Jerzy Starosciak: Situation de la fonction publique dans les Etats socialistes. La fonction publique. Ed. Louis Fougère, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, 1966. pp. 115 et seq.

² A közigazgatás személyi állománya (The personnel of the public administration) Ed.: Gy. Fonyó, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980. p. 479

³ SZAMEL, L.: *Az államigazgatási dolgozók fogalma és jogállásuk szabályozása* (The concept of employees of state administration and the regulation of their legal status). In: A közigazgatás személyi állománya, pp. 20–28

2. In the present study, connected with the problematics of the open and closed systems, introducing the advantages and disadvantages of these systems, the author tries to render perceptible that in Hungary the striving more resolutely after the career system, i.e. after the more closed model can currently result in the qualitative improvement of the administrative staff, in the development of the performance-oriented apparatus.

The open personnel system is based on the commercial model: the employer is simply an employer, the employee is simply member of the staff, the labour relation has the same content as in any other enterprise. The payment is agreed upon, none of the parties takes the responsibility for the protracted maintenance of the labour relation which, on the other hand, is established by a contract. This solution promises in principle several advantages: first of all a flexible staff economy. Since everybody is employed for the performance of a definite task, with the performance of the task the staff reduces in a natural way, without causing a social tension.

The public administration has a free choice from among the nominees, no prescriptions of qualification exist, they would not have any reason, since nothing but the performance matters. Another not undervaluable advantage of the open system is that the qualification falls completely on the already existing institutions of the higher education, the organization of the training of specialists is not the duty of the public administration. The open system has only one single drawback being, however, all the more considerable: a well qualified administrative layer attending its business quickly and in a workmanlike manner, performing its work as a mission did not develop the frequently changing personnel is exposed more than necessary to the change of political personalities and concepts.

The commercial model had and has powerful traditions in the United States, the conception, however, has not been effective since almost a century; the posts requiring administrative qualification can be occupied by fulfilling qualification prescriptions, the particularities of the labour relation are put down in the statutes of administration, etc. The socialist countries have never formed their personnel political system according to the commercial mode, although their solutions have been formally similar to those applied there: the regulation of labour relations contains nothing being specific, the long-lasting maintenance of the labour relations is not aimed at, the rules of qualification are wanting, etc. An indispensable precondition of the application of commercial model is namely that the relation of the public administration and the nationals of their organizations should be characterized by the total equality of rights, the public administration should not have an exceptional position in this relation with the motivation that it represents public interests. No branch of law based on this prerogative should develop: the law is a state administration. After the fluctuation until 1930 of the building up of the socialist state a construction has been developed which has ended the state administration with privileges, following in this respect the European traditions, the final conclusion of which is the recognition of the necessity of the administrative law. The application of

some solutions of the open system in the socialist countries resulted partly from the uncertainty felt against the future of the professional administrative layer and partly from a reason not sufficiently examined up to now and therefore mentioned only conditionally, from the development of the uniform labour law, the Labour Code. The field of the development of labour law is namely the public administration, the statutes of the public administration have been world-wide the models of the regulation of labour law. After the socialization of means of production in the socialist countries, historically first in the Soviet Union, a huge majority of workers has become quasi-administrative employees, and to their labour relation the rules of statutes were extended. Instead of searching after the specifics of the labour relation of administrative employees, rather the particularities of the labour relation of the employees of enterprises should be traced in these laws formulated with general character.

The model of the *closed personnel system* takes its model from the *army* of considerable administrative traditions. First of all the form of the establishment of the labour relation—the appointment refers to the military model. Many things are already reflected therein, the superiority of the administrative organ to the employee, but not only the superiority of the position but also the burden of the obligation resulting therefrom: the appointing organ is obliged to take charge of the future course of life of the employed person. The closed system has two decisive elements both proceeding from the aforesaid: the administrative *statute* i.e. the rule expressing the particular labour relation, the surplus rights and surplus obligations, responsibility of the administrative employee; the understanding of the labour relation as service which means that the person employed in the public administration is guaranteed to be promoted, will make a *career*, provided he complies with the requirements raised by the organization. The engagement is valid for life on both sides—just as with the armed forces—and nothing in the course of the life is left to chance, the education, the extension training, the increase of the salary, the mobility, etc. are thoroughly planned. In the closed system the administrative employee remains employed even if the organization where he works, the function he attends to, cease to exist, on the other hand, he cannot leave his working place optionally. The high-level specialized knowledge, the vocation, the development of the love of profession belong to the advantages of the closed system. Its drawback is, however, that the duties of the personnel office are multiplied and—being still more important—the official active in such labour atmosphere may do his work at a leisurely pace due to the strong protection, he may lose his sense for the novelty and in general, he does not like the effectiveness of the criteria of efficiency. Therefore, the guidance of the chief shall be strengthened, the frequency of control and calling to account shall be increased.

A fundamentally closed system functions in nearly all countries of Europe and also in the states applying the open system—as mentioned above—some features of the closed system keep spreading. This is the tendency of development also in the socialist countries, again without, however, being mentioned by the science—the essay of Lajos

Szamel makes an exception. In Hungary especially considerable measures were taken for the establishment of the closed system: in respect of the labour relation of civil servants the degree of the special regulation is important, a complete system of educational prescriptions has been built up, a separate higher educational institution for the instruction of administrative experts was established, etc. Although there is no completely open or closed system in any country of the world, there are, however, social situations when the change of some factor requires necessarily a definitive forced move either towards the open or towards the closed system. Hungary arrived now to this situation, therefore I feel the introduction of the situation and the outlining of a few variations of the solution to be justified.

The administrative statute may be left out of the closed system since the rules of the labour law show world-wide a marked approach, I consider the solution applied in Hungary as satisfactory. The lack of career-system, however, jeopardizes the efficiency and success of our entire personnel policy.

The planning of the administrative career, i.e. the more comprehensive application of the career-system is necessary for several reasons. First of all, the coming into prominence of the aspect of *qualitative development* should be mentioned. The number of the permanent staff of the Hungarian public administration will not grow in the next few decades,⁴ the tasks of the public administration will not decrease even after a purification of the special line carried possibly out, whereas the tasks to be performed will be more complex by several orders of magnitude than the present ones. The leading layer of the permanent staff of the Hungarian public administration will be replaced, due to the change of generation unavoidable owing to the progress of time. The present characteristic type—who as a young man spent a few years with work as industrial or agricultural worker or clerk, then he advanced to the apparatus of the party or of the public administration, he continued and finished his studies while working, for whom the attainment of a leading position in the public administration, be it in this case not more than the administration of a village, meant a career—will be replaced by the new type. This new type is characterized by that he begins to work after having finished the studies at a university or college, in addition to his work he strives after obtaining a scientific degree, he writes papers and since he has an education to be fruitfully applied in various fields, he does not consider at all as a career to come to the public administration. On the other hand, only the best qualified individuals of the society are suitable—just as anywhere in the world—to perform the qualitatively changed tasks. The success of the further building of our socialist society depends also on that whether it can be managed to render attractive the public administration for these persons.

Among the reasons the necessity of *maintenance* should be mentioned. It is well-known that in the permanent staff of our public administration the fluctuation has

⁴ LÖKKÖS, J.: *A közigazgatás személyi állományának összetétele és anyagi-erkölcsi ösztönző rendszere* (The composition and the material-moral incentive system of the personnel of public administration) In: *A közigazgatás személyi állománya*, pp. 171 et seq.

been greater than desired since some decades. The fluctuation is observable especially among the professional people⁵ i.e. in the stratum, in the maintenance of which in the public administration important social interests are again involved. In our present system—since the advancement, the becoming a leader, the possibility of the rise in salary are not regulated—the “career” may be achieved mainly by moving between the working places. The analysis of the data on payments shows that the salary of those having worked for a long time in the public administration uninterruptedly is considerably lower than the payment of those changing often their working places.⁶ Unfortunately, this results, in a great contraselection and impedes automatically the development of the deep sense of vocation indispensable in the public administration, in the service of the social interests.

Finally—without enumerating all reasons—the last outcome, the establishment of the *College of Public Administration* should be referred to. In this College administrative specialists are instructed who will obtain the legal, economic and organizational knowledge required in the public administration and, consequently, who are best fitted for fulfilling the *generalist* function—i.e. as against the expert specialized in a narrow field, who can be employed in the whole administration, being specialized for the administrative work. Due to the special qualification, this layer is competent only in the public administration, can make a career only in this field—if this is planned for him. If not so, even this layer will not find its place in the public administration.

3. The career means that the administrative employee doing his work well, arranging—either in the framework of an organized extension training or by individual learning—to brush up, to enrich his knowledges, will come higher and higher in the hierarchy with the progress of time, and will hold more and more responsible and better paid offices. Our practice develops without a conscious organization, somewhat spontaneously in the direction of the career-system. All the same, we cannot speak about a career-system since to its essence belongs the fact that the career should be *planned* in advance and mainly *independent* of the benevolence or malevolence, of the discretion of the superiors and other leaders. The career—if the employee fulfills the conditions—is not subject of bargain and deliberation, it is not only a possibility (in Hungary it is today only a possibility!) but an indisputable right.

The planning and detailing of the career impose a much greater task than today on the personnel management, therefore first of all the level of this field of administration shall be increased to a considerable extent. In the career-system namely the *mobility* of administrative employees should be much more intensive and conscious than today: with respect both to the territorial and temporal forms of mobility.

⁵ Cf. CSOLLÁK, G.: *A tanácsai személyzeti munka és a továbbképzés helyzete* (Personnel work at the councils and the situation of the continuative education). Állam- és Igazgatás, 1978, pp. 1105 - 1106

⁶ See: KULCSÁR, L.: *Az államigazgatási dolgozók személyi állományának és anyagi-erkölcsi ösztönző rendszerének szociológiai vizsgálata* (Sociological investigation of the permanent staff of administrative employees and of their material-moral incentive system). In: A közigazgatás személyi állománya. Op. cit. p. 248

The aim of the *territorial mobility* is to render acquainted the administrative employee with all parts, all branches of the public administration, starting from the fact that the person doing his work in all his life in one position and displays always the same activity, becomes narrow-minded. The organs having long administrative traditions (army, church, post) avail themselves of the territorial mobility and experiences show that the really successful managers are chosen from among those who know all elements of the work done in the organization, both in the lowest position and in the higher ones and who tried the performance of the same duty in various places of the country. This latter part of the territorial mobility causes the most problems world-wide. From a favoured place (in Hungary e.g. from Budapest) the people generally do not like to move away to a disadvantageous one. In Hungary the problems with the lodgings put further obstacles in the way of the success of planned territorial transfers in large numbers, therefore this practice gets across only on a higher managing level. In countries having a high administrative culture, however,—see e.g. England—the main form of the *extension training* is the transfer into another county, other town where the principal, the town management developed particular guiding practice, consequently new professional technique, guiding knowledges may be learnt.

The transfer has, of course, also an optimum, rightful interest involved in that after a certain age, under certain familiar conditions, etc. the position should remain stable.

The realization of this kind of territorial mobilization comes up in Hungary against several difficulties today. First of all there is no central state administrative organ which would deal exclusively with the personnel policy of the administrative employees. Such an organ alone would be able to organize the territorial mobility between the counties, and ministries. For lack of such an organ the mobility is limited only to the leaders, in case of executives it stops at the county boundaries or the complete spontaneity prevails.

4. The *mobility in the time* raises more complex troubles than the former one.⁷ The career is achievable in a longer period and if the continuous advancement would be realized in the strictest sense of the word, the result would be that the highest positions would be occupied by the eldest employees. This is acceptable with some of the administrative posts, in the majority of cases, however, it is not. The ideal leader is in the full vigour of his creativity, over the initial period of gaining experiences, consequently he is between 35 and 50 years. The practice proves worldwide that the dynamic, inventive persons sensitive to changes and able to comply with them, being in the best physical and psychical condition come generally not from among those being before the end of their career, i.e. near the pensionable age. Several people state with conviction that the internal management of the economy, of the enterprise is more dynamical, more efficient because the principals are changed in due time and the

⁷ See more detailed GAZIER, F.: *La fonction publique dans le monde*. Cujas, Paris, 1972. pp. 139 et seq.

development trends of careers are different.⁸ While the line of career is linear in the public administration, in the economic life it quickly increases at the beginning, then it stops, finally necessarily declines. This logically incontestably rational career produces an unfavourable effect naturally in the interested persons at the end of the career. Nobody abandons willingly and with pleasure his difficultly attained high position. This should be—without the injury of the social interest—taken into consideration by all means, and the practice of the guidance of society developed world-wide a solution in which the experienced person socially still indispensable could continuously display his activity in his position maintaining his earlier salary. The new function requires, however, other qualities than the previous one, just such ones of which the person charged with the conduct of these affairs disposes: profound knowledges of human character, rich professional experience, deliberatedness, the safe separation of the individual from the general, overcoming of prejudice, partiality, etc. These functions are to be found mainly with the organizations of supervision, control and guidance.

In case of consciously planned career—except for the social, economic crises, exceptional cases—it may not occur that civil servants just completed their 50th, 55th year or even not yet completed, being still for a long time able to perform socially useful work retire, feeling themselves seriously offended in their self-respect. The career-system plans namely not only the achievable peaks i.e. not only *the upwards phase but also the downwards phase of the career* and the unavoidable change of function, but without loss of prestige. Thereby it transforms into natural the measures of personnel policy causing today much conflicts, considered and felt to be brutal, doing, however, nothing but following the changes of the age, of the performance and of the abilities.

In the foregoing the career was described in its optimally realized form, the top being supposed to be a high leading position. Neither the career-system can, however, guarantee that everybody becomes a leader and not this is which is *stressed* but the *advancement*. This may have—the likely ways somewhat simplified—*three main forms*.

The primary and most original advancement occurs in the payment i.e. the automatic provision for the rise in salary. This is peculiar not only to the career-system, but to each labour relation, in the career-system however, it is warranted. It may occur that the employee does not reach a higher position during his career. His loyalty, however, is rewarded even in this case in each 2nd–5th year, only by the progress of time, he acquires subjective title to the raise in his payment. This system comes across also in Hungary, the motivating role is played therein by the so-called right of seniority i.e. the age, the extensive labour relation. Its significance falls considerably in the background when the state provides for the 3–4 per cent rise in salary per year for the compensation of the increase of prices for the organizations financed by the state budget.⁹

⁸ See e.g. PIQUEMEL, M.: *Le fonctionnaire*. Berger-Levrault, Paris, 1973, pp. 199 et seq.

⁹ CSÁKI, L.: *A tanácsai vezetők és ügyintézők képzettsége és fluktuációjának jellemzői* (Education of the leaders and executives at the councils and the characteristics of their fluctuation). *A közigazgatás személyi állománya*, op. cit. p. 155

Although our wage-system recompenses the progress of time, the system of salary categories is based thereon (and on the qualification), in case of the lower limit the rise in salary is obligatory, the fact-finding investigations prove all the same that the waging practice does not take into consideration the right of seniority and favours the new employees and those changing frequently their working place. It is startling that who has been working in the same employment for 16 or more years, earns less in the public administration than the person who has been employed only a year ago in the same public administration.¹⁰ The statement can be agreed with that this practice favours the fluctuation and forces the employees of the public administration to a continuous movement not to be estimated advantageous.¹¹

The other form of the progress of the career is realized in the *position*, and in the achievement of a higher post, respectively. The employee who gained more experience and enriched his theoretical knowledge is entrusted with even more responsible works, with a larger sphere of authority in individual decision making, possibly with a larger staff and which is involved: he receives a higher salary. As it was already mentioned, this possibility is ensured also by our present personnel policy. The problem follows therefrom that also in the advancement in position the *discretionary* power of the superior is greater than necessary which is the consequence generally of the deficiencies of the personnel work, of the too subjective form of the qualification, of the lack of precise definition of requirement, of the lack of systematic control and record of performance, etc. It should be stressed again that the advancement does not mean even in this case the entitlement to become a leader. It may not at all mean this since in a pyramid-like built up organization as the public administration where the guidance is mainly in the hands of one person and the number of subordinates, approaching the bottom of pyramid even increases, it is unimaginable that everybody should become a leader. Only one of the deputy presidents of a council—supposed that the career-system is effective—can be the president when the post of the president falls vacant and it is automatically out of question that each person working on the lower level of the hierarchy becomes a leader. In the position it is all the same possible to advance. The best developed career ways are to be found in the so-called cylindrical organizations characterized in that the hierarchic relations are loose, the same number of employees is to be found at the top of the organization as at the bottom thereof. The junior official appointed to the court can be sure that, after having passed the professional examen and acquired the professional skill of several years, he will become a judge and later a presiding judge. Generally, such career is seldom in the public administration, in the Hungarian one it does not exist at all, therefore the advancement is ensured worldwide by the elaboration and enforcement of wideranging, differentiated table of titles and positions.¹² Unfortunately—an acute problem today—the realization of the require-

¹⁰ KULCSÁR, L.: op. cit. pp. 272–273

¹¹ See BÁNÁTI, F.: *A fizetések alakulását befolyásoló tényezők* (Factors influencing the trend of payments) In: *A közigazgatás személyi állománya*, op. cit. p. 331

¹² See in details: *La fonction publique*, op. cit. pp. 15 et seq.

ment to render wider the position table of the staff of officials could be achieved very slowly. It is discouraging for each young person if the top of career for a referent may be only the position of a chief referent, nevertheless this is the situation in the majority of cases. Therefore, the phases of advancement should be inevitably increased, reckoning with the fact that the career spans a period of 30–35 years and in each 3rd or 4th year of this period a raising step should be necessarily inserted. Which—to avoid any misunderstanding it is stressed again—is not run but may be run by everybody and if somebody meets the requirement elaborated precisely to the steps (e.g. acquirement of the secondary or later the higher education, passing of professional examen, participating in precisely defined courses, passing of language examen, acquisition of a second diploma, working abroad for a few years, scientific activity, etc.) he acquires the right to advancement. A career can be made in the *public administration* and not in a definite organ thereof—e.g. in the town council of Debrecen. It may occur—and it occurs really—that an organ has over-zealous employees who can mutually hinder and slow down the career. At the same time, however, qualified specialists are absolutely needed in an other organ. In such cases the territorial mobilization helps, the guidance of which can be done—as already mentioned—only by a central organ.

5. Finally, the career has a *third form*, too, which is actually the most spectacular form of the advancement, in the light of which the above described forms are generally forgotten, their significance is, however, not at all smaller than that of the third form. This form is not a simple advancement but an upward advancement: from the communal machinery to the administration of the district, from the town administration to that of the county, from the county machinery to the national organs, on the one hand, and from the category of management of that of officials in charge, from the category of officials in charge to that of leaders, on the other hand. This form of the career depends, of course, completely on the deliberation of the supervisory organ, or organs. The deliberation, however, may never be independent of the performance. On this level the *competition system*, the *competitive examen* play a considerable role in the choice, as the means of choice of the best qualified competitor.

Notwithstanding that the Central Committee of the Hungarian Socialist Workers' Party has taken a stand in its decision on the cadre work in 1973 on the wide-ranging application of the competition system in the public administration, the competition system hardly gains ground. Its application would, however, imply several advantages: with the advertisement of the competition it would be publicly known that in an administrative organ working for the common good a leading position or a managing position is vacant. In order to increase the democratism of the public administration, in several countries of the world the inhabitants elect directly a part of the employees of the public administration; this was also the conception of Lenin about the control of the staff of the socialist public administration. It seems that except for those active at the top of the public administration, the significance of election would be only formal, whereas the information of the inhabitants requires the notification of the vacancy of functions, of the advertisement of competition and of the

result of the competition. With respect also to the increase of the professional pretension the competition system is advantageous: the possibility the choice is greater, the person best fitted for the performance of the task could be found not only from the internal staff of the particular organization but on the basis of territorial or even national dimension. And finally, the competition system is favourable also for the ambitious employee of the public administration, coming to hear of the possibilities, he can speed up his career.

As it is well-known from the experience of other fields, the competition in itself has no value at all if its *system* is not precisely elaborated. First of all, an objective picture of the ability of the competitors should be gained which is today generally still lacking. The judgement of competitions is passed namely on the basis of a short conversation of general character, of the submitted papers, possibly of acquiring complementary information—again of subjective character. (If the competition is not quite formal, because the choice occurred even before the advertisement of vacancies!) The abilities, however,—just in respect of the most important positions—are not investigated, the employers do not convince themselves whether the competitor e.g. can correctly spell, whether he knows the rules of procedure, whether he is able to solve intricate and less intricate legal cases, to evaluate a balance sheet report, etc. To put it concisely, the present conversation should be transformed into written and verbal *examination*. All this is, however, only some kind of guarantee of the more objective judgement of abilities and skill, of the fitness, since also a *commission* is necessary which is fully unprejudiced, which is not bound by the internal, secret sympathy or antipathy of the office, generally by the unjustified particular interest.

Summing up those said about the administrative career-system: under political-social conditions where the role of talent, fitness, education in the personnel policy becomes more and more decisive, the career-system offers—together with its drawbacks—the best possibility to the attainment of these objectives. The career means advancement, therefore it creates the feeling of success, causes satisfaction, renders the scope of activity attractive, even if the advancement occurs only *horizontally*, the employee obtains for his better practiced work of even higher level warrantably and effectively higher salary and higher position, as well as titles inseparable therefrom. The majority of the employees of public administration makes and can make this form of the career not only in Hungary but all over the world, therefore the importance of the precise elaboration of the questions of detail—which I have omitted—and of the thorough analysis of the complete sphere of problems can be hardly overestimated. It perhaps succeeded to render perceptible that the automatic functioning of the more spectacular form of the advancement, of the career of *vertical direction* (from the official a leader, from the communal referent a county referent) is not solved. We are far from taking advantage of the possibilities on the strength of which really the best qualified, the most fitted employees could obtain the decision-making, directing positions of the public administration.

Due to the ambiguity of the personnel policy the sound tendencies may be estimated negatively, unfavourably. The necessary and indispensable mobility identifies itself with the fluctuation of really disagreeable effect, consequently the struggle is carried on not only against the fluctuation but against all changes of working places. I should not like to set out in detail what a distortion would be the result.

6. The application of the career-system would have a very significant effect on the *management of personnel affairs*: this would be *more centralized* than today. This requirement is understandable just on the basis of those said above, some complementary remarks, however, would be proper here.

The personnel management is fully developed on two levels, on the third one, however, only partly. The first level is that of the *working place*. In the organs of various levels of the councils, in all local central administrative organs the responsible person, group or department (division) can be found who or which performs not only the administrative work in the strictest sense of the word but manages also the essence of the personnel work: he or it deals with the professional and everyday problems of the employees, encourages them to continue their study, etc. The second—*ministerial*—level is generally the scene of the *settlement* of questions of operative character. This level participates also in the development of the personnel policy but not only, moreover, mainly not the intention to form the administrative personnel policy is the primary task on this level but the elaboration and the securing acceptance of the principles relating to the waging, record of service, education, etc. of the coworkers, employees, subordinates and leaders of the enterprises, institutions under the supervision of the ministry. The third level is the level of *government*, in the broader sense of the word. This is the highest state level of the formulation and definition of the personnel policy where the main activity is the *coordination*. The general personnel policy of the ministries, the expression of this policy in legal rules, the uniform system of positions and salaries, the educational requirements, the order of continuative education must be brought in harmony. This coordination is separately done, the governmental tasks are competed by the Ministry of Labour, and by its successor in title, respectively, and by the Ministry of Finances with respect to the positions and wages; by the Ministry of Labour (its successor in title) with respect to the uniformity of legal provisions, by the Council Office with respect to the continuative education of the employees of councils.

It is, however, commonly known that the governmental coordination has considerable blank areas: the system of regulations on the qualification, the order of continuative education are not harmonized, the practice is different in the definition of the conditions of advancement, etc. While the problems of the personnel staff of the local and territorial public administration converge in the Council Office of the Cabinet, those of the ministries are nowhere collected. That is, it may be seen that the coordination of the personnel policy of the public administration is divided among several organs, the *absolutely necessary coordination of the coordination is not done by*

any organ, on the one hand, and there are domains in fact that are not coordinated, on the other hand, though not long ago some foreign countries have developed various organizational solutions for the satisfaction of coordination needs. They established so-called inter-ministerial organs (managements, committees, offices) which have permanent secretariat, machinery of considerable staff. The most famous, school-founding institution is the British Civil Service Commission, dealing with the widest spectrum of the personnel policy of the British public administration: the selection, waging, designation of examining boards, the analysis of examinations, records of service, etc. In other places—this is perhaps more frequent—the minister and ministry of public administration deals with the elaboration of a uniform personnel policy as with the most important task. In my opinion it would be justified to establish in Hungary such an organization which would accomplish *alone* and *exclusively* the coordination on governmental level of the administrative personnel policy. This would be necessary not only due to the appointed number of the staff (60 thousands), to the dispersion of working place, to the heterogeneity of the duties to be performed but especially due to the outstanding social significance of this special circle of employees.

The existence of such an organ would result in a double effect and in my opinion, both of them would be required and of positive character. One effect would be—as already mentioned—the centralization of the personnel management. Several spheres of authority would be shifted from the local and territorial organs to the ministries, from the ministries to the government. I do not want to advert to the detailing of its justifiability, some of them were already mentioned with the introduction of the competition system. The other effect, the occurrence of which can be calculated in advance following the examples of other countries would be the decentralization of other spheres of authority in large numbers. The main obstacle of the decentralization—as proved by the experience of several centuries—is the fear indelibly living in the central organs of that the staff of local organs is unsuitable for the management of affairs for which finally the ministries are responsible. This is the reason why they not only emphasize the necessity of establishing non-concentrated organs by means of the most various methods but they actually establish such organs. If their role in the choice of the personnel, in the circumscription of conditions, in the promotion of the advancement, in the record of service would increase, i.e. one could be sure that in the local organs such persons are working whose fitness is beyond the shadow of doubt, they could have no practical reservation or reservation in principle with respect to the further decentralization of the spheres of authority.

7. The intention of this short paper was not the elaboration of the system but to draw the attention to the possibility, moreover, to the necessity of the establishment of this system. It is obvious that one or another part of the personnel policy cannot change without the change of others. In the career-system, or in a modified career-system the order of the record of service, of the education, of the continuative education, of the qualification is bound to change. These questions were not mentioned even in outline, they could be the subject matter of a separate study. The

career-system provides for the development of a staff being the best qualified and most susceptible to the social changes in all economically well-developed countries of the world. Since it raises demands, the demands on the permanent continuative education and cultural self-advancement, on the more precise work, it ensures the career only for those meeting these demands. And everybody who is not ready or able of fulfil these requirements, is combed out.

Карьерная система в государственном управлении

Л. ЛЕРИНЦ

В статье подвергается изучению вопрос о том, что можно ли применить карьерную систему в социалистическом государственном управлении? Свой положительный ответ автор обосновывает тем, что для талантливых, прилежных и амбициозных работников карьерная система обеспечивает большую возможность, чем открытая система. Ориентированность венгерского государственного управления на результаты прямо требует перехода к карьерной системе.

Le système d'avancement dans l'administration publique

L. LŐRINCZ

L'étude enquête le problème s'il est possible d'appliquer le système d'avancement dans l'administration publique socialiste. L'auteur motive sa réponse affirmative par l'argument notamment que pour les travailleurs et fonctionnaires étant remarquablement doués, assidus, laborieux et ambitieux le système d'avancement offre et assure une possibilité de plus grande envergure que le système dit « ouvert ». L'orientation vers les réalisations et achevements de l'administration publique hongroise exige de même directement l'adoption et le ralliement au système d'avancement.

Control of norms and law-application

A. RÁCZ

Senior Research Officer,

Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

On dealing with a concrete case the body in charge of applying the law may find that a provision of law occupying a higher rank in the hierarchy of sources of law conflicts with one on a lower rung, thus it will find itself confronted by the problem of making a choice of the one or the other provision. The present study on a theoretical level and the appraisal of comparative experiences analyses what decision the judge may take in such a situation and so also the person faced with a similar problem in public administration.

1. In the system of legal sources relying on a hierarchical order the logic of law-application from the very outset implies the possibility of some sort of a control of the provisions of law. The body in charge of the application of law will namely have to establish the provision governing the concrete case before it. If, however, in the process of interpreting the law it may find that provisions of law on a higher rung of the hierarchical order defeat others on a lower rung it may have to decide to which provision recourse should be had. In such a case the person in charge cannot proceed but on the understanding that by recognizing the principle of a hierarchical order of the legal rules a provision of lower level conflicting with one of higher level must be ignored, i.e. it cannot be applied to the very case. This finds expression in its origin ancient yet still valid principle of "*lex superior derogat legi inferiori*". Thereafter from the point of view of controlling possibilities of the provisions of law by organs applying the law it is a matter of secondary order only, however important, whether the body itself should decide on the setting aside the provision of lower level in question or by suspending proceedings apply to a body competent to decide in an abstract way whether there is a conflict between the two provisions of different level and set aside the provision of lower level only in the event of an affirmative reply. Here in this connexion we shall confine ourselves, at any rate, merely to the analysis of the scope of control of the body in charge of law-application and ignore other ways and methods of a control of provisions of law.

2. On the ground of the logic of application of law the right of a control of provisions of law by the body in charge of their application can hardly be called into doubt and, in fact, the institutionalization of indirect control of legal norms is based on this understanding in several countries of the world. Moreover, this factor has substantially contributed to the institutionalization of the judicial review of legislation,

i.e. constitutional jurisdiction in the narrower sense of the term also for the first time in the United States and on the ground of this example—perhaps in a different form—also in other legal systems. Namely, after antecedents manifesting themselves on the level of the member states the Supreme Court of the United States in 1803 (*Marbury v. Madison* case) for the first time denied the application of an Act of Congress on the ground that according to the Constitution of 1787 the Constitution was above all other legislations and in the event of a conflict between the Constitution and legislation the former had to prevail, consequently it was the right and duty of the court in the process of ascertaining the law applicable to the concrete case before it to ignore statutory provisions conflicting with the Constitution. The judges would break their oaths to the Constitution if they enforced provisions conflicting with the Constitution. It should not, however, be forgotten that in this case the judges of the Supreme Court were influenced in their decision by considerations of party politics and expediency rather than by such of dogmatics of law. Here the case was that after the victory of the Republican Democrats in the elections of 1800 the Federalists wanted to strengthen their position before the installation of the new administration in the judiciary. In the last moment several judges of federalist affiliation were appointed to the courts. For an error of the one sort or the other the delivery of the commission to the one lawfully appointed justice of the peace *Marbury* was neglected before the coming into office of the new president and the administration, and the new Secretary of State (Madison) refused to do so. *Marbury* applied to the Supreme Court by referring to section 13 of the Judiciary Act of 1789 to issue a writ of mandamus to the Secretary of State. The Supreme Court with its newly appointed federalist Chief Justice John Marshall was aware of its inability to enforce the delivery of a commission, a circumstance betraying the weakness of the Supreme Court. In order to avoid this contingency and to get out of the quandary it held that article 13 of the Act quoted in the case was conflicting with the Constitution and therefore in want of competence denied to obligate the Secretary of State to issue the letter of mandate. By this decision the federalist party lost a position of minor importance in the judiciary and the Supreme Court an insignificant competence, it maintained, at the same time, its prestige, moreover it laid the foundations of a control of the acts of Congress for the times to come.¹

On the ground of the position taken by the Supreme Court in 1803 the American system of the judicial review of legislation has become established. In this system every court has authority in the case before it to scrutinize relevant statutory provisions for their agreement with the Constitution and when a conflict has been established

¹ For details see: CAPPELLETTI, M.: *Judicial Review in the Contemporary World*. Indianapolis—Kansas City—New York, The Bobbs—Merrill Company, Inc. 1971. pp. 26 et seq.; PIKLER, K.: *A burzsoá alkotmánybíráskodás* (Bourgeois constitutional Jurisdiction). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1965. pp. 85 et seq.; WRIGHT, B. F.: *The Growth of American Constitutional Law*. Chicago and London, Phoenix Books. University of Chicago Press. 1967. pp. 9 et seq.; EISINGER, P. K.—DRESANG, D. L.—FOWLER, R. B.—GROSSMAN, J. B.—LOOMIS, B. A.—MERELMAN, R. M.: *American Politics*. Boston—Toronto, Little, Brown and Company. 1978. pp. 185 et seq.

between a specific provision and the Constitution to deny its application. Cases of this nature by way of appeal come up then, as a rule, before the supreme court, i.e. in the last resort the Supreme Court of the United States, or, at least that of the member state, decide on the constitutionality of legislative acts. Not even these courts decide in an abstract way on the annulment or repeal of statutes, it is, however, a peculiarity of the American legal system that a statute held as unconstitutional in connexion with a concrete case becomes a dead letter. Unless the Constitution is amended or the judiciary changes its attitude the statute, or its provision in question cannot be enforced. In the American law the principle of "*stare decisis*" prevails, which means that the courts of lower level have in their subsequent practice to recognize the precedent created by a court of higher level. And as regards the practice in the period between 1803–1974 the Supreme court of the United States of America has in this manner invalidated 109 federal Acts or provisions of law incorporated in them, a circumstance which if the enormous bulk of legislation is considered, is evidence of extreme caution on the part of the judiciary. In order to avoid conflicts with Congress this was the policy followed in particular during the first period. Namely, after 1803 it was in 1857 for the first time that the Supreme Court passed a resolution declaring a federal Act unconstitutional. Yet even in recent times when this activity acquired a decided vitality (e.g. between 1960–1974 the Supreme Court declared 26 federal Acts unconstitutional) the significance of the judicial review of legislation must be sought mainly in its preventive nature rather than in its regularity. As regards, however, the judicial review of legislation of the member states, practice appears to be less reserved. In fact, in the course of times the Supreme Court of the United States declared about 900 legislative acts of the member states to be unconstitutional.² Moreover, this control of legislative acts was recognized already before 1803 and also in the years just following this and had a considerable significance from the points of view of the survival of the federation.

Even if the practice followed in the United States may appear dogmatically justified where exists a written constitution or constitutional act having greater normative strength than ordinary legislation, in Europe for a long time an explicit reservedness could be observed in connexion with the judicial review of legislation in the course of law-applying activity. Moreover, in certain Western countries a prohibition has been imposed on the courts to control acts of legislation for their agreement with the Constitution. In France e.g. the Act of 1790 on the organization of the judiciary and similarly the Constitution of 1791 stated that the courts of law could not interfere in legislative power and could not deny the enforcement of a legislative act.³ (During the Revolution the courts were even prohibited from interpreting the law). Theoretically the prohibition was based on the doctrine of the separation of powers but the practical reason was to prevent the courts of law to follow the pre-

² See: EISINGER–DRESANG and others: American Politics. op. cit. loc. cit.

³ Title III., Chapter V, article 3.

revolutionary tradition of resistance against legislation. And after the establishment of the parliamentary system, during the Third Republic (1875), in the first place the defence of the sovereignty of the Parliament justified the denial of the judicial control of legislation. In France the courts of law are denied even today to control the constitutionality of legislation when applying the law, notwithstanding in theory the recognition of such powers was emphasized by many (Jèze, Hauriou, Berthélemy and others) during the years. E.g. Berthélemy pointed out that circumstances have changed since 1790-91 and the reasons for the prohibition have ceased to exist. He raised the question whether the consequences of archaic prohibitions should be allowed to live any longer? In his opinion it was a function of the judiciary to interpret and enforce the law both constitutional and ordinary. If in the course of the administration of justice a conflict came to light between the Constitution and the respective act of legislation priority had to be given in the concrete case to the Constitution.⁴ In any case there is no uniformity in literature as regards the point of view adopted by the author quoted here, and so far for want of a special authority the courts of law have denied to control the constitutionality of legislation on substantial grounds.⁵

Unlike the French position—the possibility of the judicial control of legislative acts for their agreement with the Constitution in the process of their application is not, however, unknown in several Western countries. It is true that such a control has become institutionalized only after the turn of the century and only on the basis of principal decisions of the supreme courts or legal regulation, nevertheless beyond the denial of the application of legislative acts unconstitutionally promulgated in several countries recognition has also been given to the authority of the courts of law to set aside acts of legislation substantively unconstitutional in the process of the application of law. E.g. in Germany in the era of the Weimar Republic in 1925 the Supreme Court after a lengthy debate held that in the concrete case before it, it could examine the act of legislation for its agreement with the Constitution and if it were unconstitutional, at the same time it was null and void and could not be applied to the concrete case.⁶ In Italy between 1948-1956, i.e. before the calling into life of the Constitutional Court the power of courts to disregard unconstitutional acts of legislation in concrete cases was also recognized. Swiss judges may even today deny the application of cantonal Acts conflicting with the Federal Constitution. Unconstitutional legislative acts may also be disregarded in the judicial practice of Denmark, Norway and Sweden.⁷ Experience accumulated in connexion with disregarding legislative acts held unconstitutional, however, uniformly demonstrated in Germany and Italy that this method could hardly

⁴ BERTHÉLEMY, H.: *Traité élémentaire de droit administratif*. Dixième édition. Paris, Rousseau et Cie, Editeurs. 1923, pp. 13-14.

⁵ TALLON, D.: *The Constitution and the Courts in France*. The American Journal of Comparative Law, No 1979/4, p. 568.

⁶ SCHLAICH, K.: *Tribunal constitutionnel fédéral allemand*. Revue internationale de Droit comparé, No 1981/2, p. 352.

⁷ See: CAPPELLETTE: *op. cit.* pp. 48 et seq.

be applied in continental legal systems. And at other places this is perhaps not so evident because e.g. in Norway, Denmark and Sweden the courts have so to say made no use of this authority. The method has otherwise become inapplicable on the European continent because unlike the United States in these countries the principle of the *stare decisis* has not become established, a judicial decision passed in a concrete case has, in general, no binding force on subsequent judicial procedures. As Mauro Cappelletti made it clear, in this way there will be judges who will qualify a certain provision of law as unconstitutional and therefore set it aside while others will consider the very same provision as constitutional and proceed accordingly. Furthermore, the same provision of law may receive different interpretation in courts of different types such as e.g. the ordinary courts of law and administrative courts, or in courts of lower level composed of more radical minded judges and in courts of higher level stuffed by older, more conservative minded judges. Exactly this happened between 1948–1956 in Italy and experiences of a similar kind have accumulated e.g. in the judicial practice of Japan, too. This development may cause conflicts inside the judiciary and what is more disquieting, uncertainty in judicature.⁸

A control of provisions of statutes for their agreement with the Constitution in the process of administration of justice is, however, realizable in such a manner also that the court cannot qualify a provision as unconstitutional and so set it aside, still it is entitled to apply to an authority vested with powers to make general decisions on the constitutional or unconstitutional nature of a statute and pending the decision of this instance the judge may suspend procedure in the matter before him. This indirect method of the control of provisions of law recognizes that the judge is under no obligation whatever to apply a provision considered unconstitutional. At the same time this method put up obstacles to the creation of a state of uncertainty of law. Therefore it is by no means surprising that recently in a number of countries of Western Europe in the process of the institutionalization of an indirect control of provisions of law by judges, though in general only in association with the establishment of separate constitutional courts, priority has been given to this method in contrast to the setting aside of a provision of law. E.g. in Austria in the Constitution of 1920 as amended in 1929 it was laid down that both the Supreme Court and the Administrative Court may apply to the Constitutional Court to determine the constitutional or unconstitutional nature of a federal or provincial act of legislation whenever doubts arose as to their applicability to the very case. And in a further amendment the same possibility was accorded to the courts of appeal, too.⁹ In Italy since 1948, or in reality since 1956 every court is authorized to suspend procedure and apply to the Constitutional Court when in the course of procedure doubts may arise as to the constitutionality of the statute applicable to the case.¹⁰ The Constitution of the Federal Republic of Germany of 1949

⁸ *ibid.* pp. 58 et seq.

⁹ ERMACORA, F.: *Cour constitutionnelle autrichienne*. *Revue internationale de Droit comparé*. No 1981/2, p. 428.

¹⁰ CAPPELLETTI: *op. cit.* pp. 74 et seq.

similarly declares that if in a concrete case in the opinion of the proceeding court the relevant provision of law is unconstitutional it may suspend procedure and in the event of an alleged violation of the provincial constitution he may apply to the competent provincial constitutional court, while if the federal Constitution appears to be violated the Federal Constitutional Court may be approached for a decision (article 100 paragraph 1). And as concerns practice, the courts make ample use of this facility. This is indicated by the fact that between 1951–1979 the Federal Constitutional Court has decided on the constitutionality of statutes or the federal legality of provincial statutes in 695 cases.¹¹

3. It would be unjustified to make the statement as if in the West-European countries the control of constitutionality and legality of decrees in the process of the administration of justice had received general recognition, in any case it deserves notice that in this connexion less reservedness may be observed than in the control of legislation for its agreement with the Constitution. Theoretically this may be explained by the circumstance that the authority of the court to control provisions of law ceases to infringe the sovereignty of the legislature in this case. In reality this facility has become established at an earlier date and in a larger number of countries. Moreover, possibility for setting aside decrees in concrete cases has been adopted more widely. E.g. in France where a control of statutory provisions for their agreement with the Constitution in the course of administration of justice is unknown, the criminal courts may deny the application of decrees adopted by administrative bodies if these are in conflict with the law or the Constitution. This is the case the more because it is a practice observed ever since 1810, and since 1832, it relies on positive statutory regulation, i.e. on a provision of the Criminal Code. But on the other hand, authority has not been vested in the civil courts to set aside decrees in the concrete case before them. Nevertheless, if the legality or constitutionality of a decree to be applied in the concrete case is doubtful the court must apply to the administrative court for a decision, which—*erga omnes*—decides in the matter.¹² As regards the authority to disregard decrees in concrete cases a number of further examples could also be quoted, so e.g. the Belgian Constitution of 1831 which states that the courts have recourse to decrees only if they do not conflict with the statutes (article 107). In Hungary in the last century article 19 of Act IV of 1869 on the judiciary declared that “the judge is bound to proceed and administer justice on the ground of the statutes, decrees made and promulgated on the basis of statutes and in agreement with customs of legal force. The judge cannot call into doubt the validity of statutes properly promulgated, still in concrete cases he may decide on the legality of decrees”. The recent legislation of several West-European countries also recognize the possibility to disregard unconstitutional or illegal decrees where a control of statutes for their agreement with the

¹¹ SCHLAICH: *op. cit.* pp. 348 et seq.

¹² MERLE, R.–VITU, A.: *Traité de droit criminel*. Paris, Éditions Cujas. 1967. pp. 162-163.; Tallon: *op. cit.* p. 572.

Constitution is accepted only by way of suspending procedure. In Italy e.g. the judges may set aside unlawful administrative decrees, the same rights have been granted also to the judges of the Federal Republic of Germany.¹³ This is surprising the more because a similar practice concerning the control of legislative acts for the agreement with the Constitution was earlier responsible for some kind of uncertainty in the law and logically the power to disregard administrative decrees might produce similar consequences. But the indirect methods of a control of provisions of law by judges may be regarded as uniform e.g. in Austria where on the ground of article 89 of the Constitution of 1920 a judge even when he harbours doubts as to the legality of a decree may merely suspend procedure in the case before him and apply to the Constitutional Court for a decision of general validity.

4. The problem of the control of legal provisions in the course of administration of justice is one emerging also in the socialist countries, so in Hungary. It is worthwhile to mention that article 10 of Law-decree No 9 of 1949 repealed the provision of Act IV of 1869 according to which the judge may decide in concrete cases on the legality of decrees. Thereafter neither theory nor legislation has offered any solution for the case when in the process of administration of justice the judge discovers conflicts between provisions of law occupying different rungs in the hierarchical order of legal rules. It appears as if neither recognized the possibility of such a situation in judicial practice. Even judicial practice set out from the understanding that any problem arising in the process of the administration of law can find a solution within the framework of the interpretation of law. This understanding relied on the general effort to prevent the judge from making the law and also the calling into doubt by the judge of any legislative act or any other provision of law for its validity. The indirect judicial control of provisions of statutes by the judge would infringe the sovereignty of the supreme representative body. The calling into doubt of the legality of legal rules adopted by the administrative bodies on the other hand would erect obstacles to the performance of the duties of the administrative organs of the state. If this were allowed, the judge would go beyond the limits set to his activity of the administration of justice. It cannot be doubted, however, that real problems cannot be solved by merely silencing them. Nor can it be doubted that possible yet patent conflicts between provisions of law of different hierarchical level cannot be solved by the way of mere interpretation. Such an interpretation would practically bring about the setting aside of a provision of the higher or lower order. It may be questioned whether it is correct when this takes place in a latent manner even when in agreement with the principle of the rule of law the conflict is settled in favour of the provision of "higher order" or whether it would be the more proper method to settle conflicts emerging in the process of administration of law by a procedure generally recognized moreover regulated by a legislative way? In the latter case, by accepting the control of the provisions of law by the judge namely

¹³ See: CAPPELLETTI: *op. cit.* p. 53.; AUBY, J. M.—FROMONT, M.: *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Économique Européenne.* Paris, Dalloz. 1971. p. 84.

only the undisputed right of the judge concomitant with his right to administer justice would receive recognition, and in this manner guarantees could be provided against the contingent emergence of uncertainty of law, for the advancement of the legality of law-application and also for the elimination of possible infringements of the law in the process of legislation. Therefore, it stands to reason that in the process of the development of the guarantees of the rule of law a growing number of scholars of law have taken position in favour of a control of provisions of law by the judge in the process administering the law although opinions depart from one another as to the concrete duties and rights of the judge. All this is properly demonstrated by positions taken in literature ever since the mid-fifties.

In Hungarian literature opinions have become manifested according to which the courts have not been vested with the right to set aside a legal rule of lower order in the event of a violation of the law, still the courts must have authority directly or indirectly apply to the authorized authority to decide on the legality of the legal rule. In this event procedure can be suspended in the case before the court pending the decision.¹⁴ Others believe that in the concrete case the judge may disregard the departmental normative instruction and so also the generally obligatory provisions of law of the executive committees of local self-government councils. These are namely only legal rules of an executive character and this is at least what the guarantee of the legality of legislation requires.¹⁵ Since the departmental decree is a national legal source promulgated in the official gazette and passes through a series of cheques before being promulgated, there were opinions founded that no recognition could be given to the right of the judge to disregard such decrees. If the judge discovers a violation of the constitutionality or legality of legislation he must be satisfied with the guarantee that by suspending procedure in the case before him to give notice of the difficulty he has experienced in the application of the effective provisions of law. However, as regards departmental normative instructions and legislation by the local self-government councils the right to set aside them in a concrete case must be given recognition, although even in this case the body issuing these provisions of law will have to be notified.¹⁶ Also opinions have been expressed that in the event of conflicts between provisions of law of different level the court will find itself under a compulsion to set

¹⁴ SZAMEL, L.: *A jogforrások* (The Sources of Law). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1958. pp. 163 et seq.; TOLDI, F.: *Az államigazgatási rendelkezések megsemmítése és megváltoztatása* (The annulment and Modification of Dispositions Taken in the Field of Public Administration). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1965. pp. 174 et seq.

¹⁵ BEÉR, J.: *Az államigazgatási aktusok bírói felülvizsgálatának államjogi és államigazgatási jogi problémái* (Administrative and Constitutional Problems of the Judicial Review of Administrative Acts). Budapest, Jogtudományi Közlöny, No 1958/1-2. pp. 32 et seq.; MARTONYI, J.: *Az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata* (Judicial Review of Administrative Decisions). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1960. pp. 189 et seq.

¹⁶ KOVÁCS, I.: *A szocialista alkotmányfejlődés új elemei* (New Elements in the Evolution of Socialist Constitutions). Budapest, Akadémiai Kiadó. 1962. pp. 389 et seq.

aside the provision of lower level still he will be bound to notify competent quarters immediately.¹⁷

The statement may be made that the theoretical recognition of the indirect control of the provisions of law by the judge has not been followed by the legislative recognition of this right. It is only in the judicial practice and only in the field of "internal provisions" that the indirect judicial control has been institutionalized. In this connexion it is worthwhile to remark that the stand No 4/1970 taken by the session of the presidents of benches of the Civil Division of the Supreme Court declared that if the internal rule (regulation, etc.) of an agricultural cooperative conflicts with a legal rule the judge has to apply the latter. In a case properly justified, however, by suspending procedure the judge has to call forth attention of the competent organ to the conflict of the internal rule with provisions of law. If this action fails to produce result within a reasonable term or postponement violates the justified interests of either party the judge has to settle the legal dispute by having recourse to the relative provisions of law.¹⁸ This stand has been maintained also by the stand No 116 of 1979 of the Labour Division of the Supreme Court.¹⁹ Similarly, indications of an indirect judicial control of the interior regulations of companies may be discovered, too. Although in this sphere no judicial position of general character has become established, still the publication of decisions of the Supreme Court in its records has for its purpose the establishment of a uniform judicial practice in this respect in the judicature.²⁰ On the other hand, there is no evidence whatever, as if the courts subjected to a control of provisions of law as regards their conflicts with provisions of law of a higher order in a concrete case, an action which otherwise is not barred by present Hungarian law though not explicitly authorized. Therefore the judge is not prevented from setting aside an unlawful provision of law in a given case, moreover, similarly to the control of internal rules, a certain kind of control may be based on the present procedural rights of the courts, too. Namely, in conformity with section 151, § 1 of the Code of Civil procedure of 1952 and section 182, § 1 further section 207, § 3 of the Code of Criminal procedure of 1973 the court proceeding in a given case may postpone or suspend procedure for cogent reason. It is obvious that both logic and legality of the administration of justice presupposes the recognition of the control of provisions of law by the judge, still it is also beyond doubt that these facilities are by no means satisfactory. The control of provisions of law may not remain latent neither the choice of the method may be consigned to judicial discretion. For these reasons a method of regulation is required which explicitly recognizes the indirect control of provisions of law still for the avoidance of an uncertainty of law and for the elimination

¹⁷ BIHARI, O.: *A Legfelsőbb Bíróság alkotmányos helyzete Magyarországon* (The Constitutional Status of the Supreme Court in Hungary). *Jogtudományi Közlöny*, No 1967/3–4. p. 190.

¹⁸ *Bírósági Határozatok*. No 1970/5.

¹⁹ *Bírósági Határozatok*. No 1979/12.

²⁰ See: e.g. the decisions of the Supreme Court on protests on grounds of legality Nos 303 and 341 published in "*Bírósági Határozatok*" respectively in Nos 8 and 9 of 1973.

of judicial errors sets limitations to the exercise of this right or, at least, ties it to an obligation of notification.

While in Hungary no documentary evidence can be produced for the judicial control of the legality of the provisions of law in the process of the administration of justice, in some other socialist countries this control may be considered an established institution. In certain countries this could be said on the basis of judicial practice whereas in others the judicial control of provisions of law in the process of administration of justice has been given statutory recognition. Merely by way of example it may be quoted that e.g. O. E. *Leyst* in the Soviet legal literature mentions cases from judicial practice where a court of law has denied the application of local legal rules and decrees issued by administrative organs on the plea that these were conflicting with the law. This practice has received the appreciation of literature in a way that on the ground of the Constitution according to which "the judges are independent and subjected only to the law" the judges are in the process of applying the law bound to control provisions of law for their agreement with legal rules of higher level and, in the last resort, also for their agreement with the Constitution.²¹ And as regards the institutionalization of the indirect control of provisions of law by judges by way of positive law several examples deserve to be quoted here. In Yugoslavia the 1965 Acts on the organization of courts authorized every court of law to suspend procedure whenever they came to the conclusion that e.g. the provisions of law applicable to the case before them are not in agreement with the Constitution. In such cases the respective courts may initiate at the supreme courts the institution of a procedure (at the constitutional courts) for the reviewing of the constitutionality or legality of the respective provision and pending decision suspend procedure.²² The indirect control of provisions of law is recognized in Yugoslavia under the law in force also. With the difference, however, that in conformity with article 387 of the Federal Constitution of 1974 any court may initiate procedure in the Constitutional Court whenever the question of agreement of a provision of law with the Constitution or the law has turned up in the course of judicial procedure. In Roumania in accordance with the Act of July 26, 1967 on the judicial jurisdiction in the claims of persons having suffered injury in their rights by means of unlawful administrative acts the courts of law have been authorized to supervise the legality of normative acts of the administrative authorities on which the individual acts reviewed rely. If, in the finding of the court this normative administrative act is unlawful it cannot be applied still the court is under obligation to communicate the reasons of its finding with the administrative authority responsible

²¹ See on this: БЕНГЕРОВ, А. Б.: Конституционные нормы в судебном практике. In volume "Судебная практика в советской правовой системе". (Под. ред. С. Н. Братуца), Москва, Юридическая Литература. 1975. стр. 106.

²² For more details see: GJANKOVIĆ, D.: *A bíróságok és a törvények alkotmányosságának ellenőrzése Jugoszláviában* (The Constitutional Review of Legislation and the Courts in Yugoslavia). *Külföldi Jogi Cikkgyűjtemény*. No 1966/3. pp. 394 et seq.

for the act.²³ As essentially similar solution has been laid down in article 69 of the Bulgarian Act on administrative procedure of 1970, too, being applicable to legal rules other than rules of statute level. The regulation incorporated in the Act of 1973 on normative acts goes, however, far beyond what has been set forth before in as much as it recognizes with a general validity the right of the bodies responsible for the administration of justice to control provisions of law. The Act declares that in the event if a decree or a normative instruction is in conflict with a provision of law of superior order the court or any other organ administering justice has to apply the provision of law of higher order. At the same time the state bodies and so also the bodies administering justice are bound to notify the organ entitled to annul the provision in question of its illegality (articles 15–16).

5. The present survey indicates that the institutionalization of the control of provisions of law by courts applying the law is making headway in both socialist and non-socialist countries. What is striking is, that the recognition of a similar authority of other law applying organs in particular of the administrative organs emerges only sporadically. Moreover, documentary evidence of a practice of this nature can hardly be produced. Even in the United States of America where the indirect judicial control of provisions of law has its “origin” the control by organs of public administration has made its appearance only recently. Namely the Supreme Court of the State of California in 1976 (in *Southern Pacific Transportation Co. v. Public Utilities Commission*) recognized the right of the organs of public administration to decide on the constitutionality or more correctly the applicability of the provisions of law concerned. The Supreme Court decided so on the ground that in like manner as the courts also organs of public administration had to establish the applicable law in cases coming within their competence. And, if a provision of a statute conflicts with the Constitution, it is the duty of the responsible official of the organ of public administration to obey the Constitution and adhere to it. This is the case the more because article VI of the Federal Constitution states that “The Senators and Representatives before-mentioned, and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution”.²⁴ The theory could hardly dispute the logic of this reasoning, still referred to the circumstance that “no one would suggest that all those who swear to uphold the law and must apply it—whether they be police officers, low-level administrators, or notary public—are required by the Constitution to pass upon the validity of legislative enactments. On the contrary, courts have generally held that legislative enactments are

²³ See on this: *Le perfectionnement du système légal de la protection des droits des personnes dans leurs rapports avec l'administration. Revue Roumaine des Sciences Sociales, Série de Sciences Juridiques.* No 1967/2. p. 181.

²⁴ See: *The Authority of Administrative Agencies to Consider the Constitutionality of Statutes.* Harvard Law Review. No. 1977/8. pp. 1683–1684.

presumptively valid and that officials should act accordingly, notwithstanding oaths of office or law-interpreting responsibilities. Exceptions to this proposition are appropriate where a judicial ruling has squarely refuted the presumption of validity, or where a statute is so flagrantly unconstitutional as to defy any presumption to the contrary. But such exceptions in no way suggest a broader constitutional requirement that all officials evaluate the statutes under which they labour".²⁵ And this presentation of the situation on the whole reflects even now the unsettled nature and uncertainty in the appreciation of the control of provisions of law by administrative organs applying law. On the other hand, as regards Europe as early as in the beginning of the century serious consideration was given to the theoretical possibility of control of provisions of law in the course of public administration implying application of law,²⁶ nevertheless hardly any action was taken for the institutionalization of such an authority. This may be explained by the circumstance that the provisos brought forward against the institution of an indirect judicial control of provisions of law in this scope are reinforced by peculiarities associated with the organization, functions and personnel of public administration.

The judges are independent and are subjected only to the law. They cannot be instructed in their activity of the administration of justice. Conversely, the organization of public administration is hierarchical, which—in certain countries and in definite relationships perhaps differently—implies the right of the superiors to issue concrete instructions to their subordinates. Naturally, the question emerged whether the subordinates are under any obligation to comply with unlawful instructions of their superiors and theory has answered this question in a number of varieties. One of the extreme opinion sounded to the effect that the administrative official in a subordinate position is never under compulsion to obey an unlawful instruction and before obeying he had to check the instruction concerned for its conformity with the law (e.g. *Duguit*). But according to the standpoint giving expression to the other extreme doctrine whenever the instruction originates from the superior the administrative official will have to obey it in all circumstances (e.g. *Laband*).²⁷ Obviously in the positive legal regulation formulated in the matter of submission to an instruction both the interests favouring the principles of the rule of law and hierarchy have to be borne in mind and this consideration has led to the solution accepted within a wide scope according to which the official in a subordinate position has to obey the instruction. The presumption of the lawfulness of an instruction prevails and so the official has not to check every instruction for the conformity with the law. Allowance for insubordination is possible in principle only by way of exception even today.

²⁵ *ibid.* p. 1693.

²⁶ See on this e.g.: KELSEN, H.: *La garantie juridictionnelle de la constitution* (La justice constitutionnelle). Extrait de la Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger. Avril-Mai-Juin 1928. Paris, Marcel Giard. Librairie Éditeur. 1928. pp. 21-22.

²⁷ See on this: BÉNOIT, F. P.: *Le droit administratif français*. Paris, Librairie Dalloz. 1968. pp. 494 et seq.

According to the established statutory provisions of certain countries this is possible e.g. when on complying with the instruction the official would commit a criminal offence. In other countries this may be the case if the instruction is patently unlawful or endangers public order, etc. A further limitation of the submission to concrete instructions has perhaps been given greater emphasis only in the recent legal development of certain socialist countries.²⁸ And if in respect of submission to a concrete instruction there exists only a limited possibility for ignoring the presumption of its compliance with the law, it appears, as if by far stronger arguments were in favour for the presumption of lawfulness of provisions of law. It is for this reason that the obligation of absolute submission to provisions of law is recognized in general even when there are some who argue the problem-laden nature of this doctrine. It is straight-forward that all this does not favour the institutionalization of the control of provisions of law by administrative organs applying the law. Notwithstanding it can be well justified on the basis of the characteristics of public administration. As a matter of fact the hierarchical order of public administration owes its existence to the very fact to provide guarantees for a speedy and consistent enforcement of the provisions of law. If the administrative official were under the obligation to scrutinize or supervise concrete instructions and moreover the provisions of law for their applicability, doubts may arise as to the preservation of the efficiency of public administration, moreover the enforcement of the provisions of law. This explains why in a number of countries the control of provisions of law by law-applying organs—as a guarantee of the rule of law—has possibly been given recognition only indirectly, in the course of judicial review of administrative actions. Also doubts may arise as to whether the legal erudition of those in charge of applying the law in public administration is of a standard as required in the judiciary, i.e. whether the administrative official has the ability for controlling the legality of provisions of law, etc.

It is beyond doubt that when a position has to be taken in the question of the control of provisions of law by administrative organs applying the law—taking into account a possible conflict between the principles of the administrative hierarchy and that of the rule of law—extremely cogent arguments may be advanced in favour of the priority of the principle of the hierarchical order. We could not argue here the correctness of this as regards concrete instructions. Paradoxically, however, exactly within the sphere of the application of provisions of law it would amount to a logical and legal absurdity if we denied that the administrative official could in the process of his activity control the provisions of law to be applied for their validity or their agreement with the law. At least within the scope which Hungarian administrative jurisprudence considers administrative law application, hereincluded the activity of the organs of public administration establishing rights and duties for legal subjects in individual matters coming within their jurisdiction and competence; settling legal

²⁸ See on this: Тиковенко, А. Г.: *Служебная дисциплина и ответственность за выполнение незаконного приказа*, Советское Государство и Право. 1981/2.

disputes arising between subjects at law; enforcing their rights and duties; and in the event of infringement of a provision of law instituting sanctions against the offenders.²⁹ In these cases like the judge—the administrative officials in charge of applying the law will have to determine the applicable provision of law and this will have to do even when provisions of law occupying different level in the hierarchical order are conflicting. Since in the event of a conflict the provisions defeating one another cannot be applied simultaneously he will have to set aside either the provision of lower level or the one of higher level. All the more because it would be out of the question to state that the administrative official in charge of applying the law is bound only by the provision of law of lower level, issued possibly by his superior, and for this reason there can be no case of a control of provisions of law by the official in charge of applying them. Furthermore, in the event of a conflict of the provisions of law governing the case the official may apply to the authority having powers to decide *erga omnes* on the legality of the provision of law of lower level, and suspend his procedure pending the decision. In any case, he will control the provision of law just as the court of law in similar cases. Hence the control of provisions of law by those applying them will in the event of a conflict of provisions exist also in this case even when this remains hidden, cannot be demonstrated and positive law does not expressly bring it under regulation. Yet the law does not prohibit it—logically it cannot even do so—and for this reason both the provision of lower level may be set aside or procedure suspended, a possibility which could well be justified even by the provisions of Act IV of 1957, as amended by Act I of 1981, on the general rules of administrative procedure. Namely: Paragraph (1) of the article 37 states, that if determining the case depends on the preliminary settlement of such a question which comes within the jurisdiction of another organ, administrative agency will suspend its procedure. But in the field of administrative application of law it appears to be justified to settle the method of control of norms in an unequivocal way, preferably in conformity with the method of judicial control of norms in concrete cases. Moreover, with special regard to the circumstance that the expressly institutionalized way of concrete control of norms would preclude divergencies in legal practice and errors in the application of law. And on the basis of theoretical considerations and comparative experiences the institutionalization of suspension of procedure seems to offer the most appropriate facility for this. This way problems in application of law arising from a conflict of provisions of equal rank could be settled in a satisfactory manner, too.

²⁹ See BERÉNYI, S.—MARTONYI, J.—SZAMEL, L.: Magyar államigazgatási jog (Hungarian Law of Public Administration). Általános rész (General Part). (Editor: Szamel L.) Budapest, Tankönyvkiadó, 1978. p. 339.

Вопросы контроля правоприменительных органов за законностью правовых норм

A. Рáц

Когда в ходе своей правоприменительной деятельности правоприменительный орган так считает, что друг другу противоречат правовые нормы, занимающие место на высшем и низшем уровнях иерархии правовых норм, тогда такой орган сталкивается с проблемой, что в данном деле которую из этих норм должен он применять. В теоретическом отношении и на основе оценки опыта сопоставления автор изучает вопрос о том, что судья или административный правоприменитель что может сделать в таких случаях.

Contrôle des normes — application du droit

A. Rácz

Dans le cas où l'organe appliquant le droit trouve qu'au cours de ses activités d'application du droit les règles de droit se situant sur les échelons plus élevés respectivement inférieurs dans la hiérarchie des règles de droit se contredisent l'une à l'autre, l'organe se trouve en face du problème notamment que dans un cas concret quelle règle de droit être appliquée? L'enquête sur la question de ce que le juge, respectivement la personne chargée de l'application du droit, doit faire dans un tel cas, est faite sur une base théorique, et fondée sur l'évaluation des expériences de la comparaison.



Interrelationship of Conventions on Copyright and Neighboring Rights

Gy. BOYTHA

Associate Professor

Faculty of Law, Eötvös Loránd University, Budapest

*Director, Copyright Law Division, World Intellectual Property Organization, Geneva**

The development of the international law of copyright after World War II has been significantly differentiated as to the level of protection and the neighboring rights granted to protect those interested in the use of authors' work. The protective system calls for further coordination of the rights protected in a parallel way and harmonization of differing interpretations of the common notions. The interrelations of the established complex system of conventions are reflected in coordinating, conflict of laws, and interrelational rules. These should be developed in the sense of congruence, comprehension, and simplification aiming at a balance between the protection of the interested parties and the distribution of the authors' works.

I. Differentiation of the international protection of interests relating to the use of authors' works. 1. Initial trend of unification. 2. The differentiation of copyright protection. 3. Further differentiation according to interested beneficiaries: conventions on neighboring rights. 4. Incomplete and heterogeneous development of the protection of neighboring rights. 5. Risks of antinomies in the process of protection.

II. Integrative rules in the system of Conventions on copyright and neighboring rights. 6. Immanent cohesion. 7. National treatment of foreigners. 8. Coordination of different text of the same convention. 9. Inter-conventional conflict rules. 10. Inter-conventional coordination rules.

III. Complex outlook. 11. Prevalent aspect of communication to the public. 12. Legal policy: efforts to achieve world-wide balance of interests. 13. Legal dogmatics: congruency, closing of gaps, simplification.

I.

Differentiation of the international protection of interests relating to the use of authors' works

1. *Initial trend of unification.* In 1886, when the Berne-Union was called to life it appeared as if its founding fathers had succeeded in integrating virtually in a single multilateral convention the protection of manifold interests relating to the international use of authors' works, evolving by then in various forms and through countless bilateral agreements. The delegations taking part in the preparatory conferences had in mind a uniform and clear system of protection and this goal could not have been obscured even by the disagreements unfolding during the deliberations. In the beginning the German delegation advocated the adoption of uniform

* The opinions expressed in this study reflect personal views of the author and not necessarily the position of the intergovernmental organization of which he is an official

international substantive rules. When such a solution proved to be illusory in view of the manifold reality of territorially valid national copyright legislations, it was agreed to build up integrated international copyright protection on the basis of mutual application of a *uniform private international law principle*, namely that of the national treatment according to which authors of foreign works have to be granted in each country the same rights as national authors enjoy. The result was formal reciprocity. Furthermore, it was agreed to provide for the development of the convention from time to time by unanimous revision thereof.

The development of the Berne-Union has for over a period of six decades undoubtedly justified the hopes attached to integration by continuous growth of the number of member states, uniform development of the contents of the Berne-Convention and its harmonizing effect on national legislation alike. By the end of 1887 the Berne-Convention entered into force in relation to only nine states: Belgium, France, Great Britain and Ireland, Germany, Haiti, Italy, Spain, Switzerland and Tunisia. In late 1947, at the threshold of the 1948 Brussels Revision Conference the number of adherences rose to 39, including Austria which had not yet regained her sovereignty lost in 1938. The membership of more than foretimes the original represented all continents. By adopting of a number of common substantive rules assuring a minimum of protection the contracting states moved abreast also as regards the development of the convention's contents. Before the Brussels revision all member states adopted the latest available text of the convention as revised in Rome in 1928, except for Thailand. The various reservations made in the course of earlier revisions of the Berne-Convention could also be limited to relevant notifications made by eight contracting states.¹ The Rome Conference for the revision of the Convention allowed newly adhering countries to make reservations only in respect of translations, and in accordance with the Paris Additional Act of 1896 which permitted the translation of a work on the expiry of 10 years following its original publication; provided that in the meantime no authorized translation had been published in the language concerned, in any of the countries of the Union.

By means of the rules adopted in the course of its own development, the Berne Union also influenced domestic legislation of its member states in the direction of unification; in particular, as regards elimination of rules limiting protection against translation, exclusion of formalities as conditions of protection, increasing recognition of moral rights attached to the person of the author, or extension of the term of protection. The general process of integration, however, could not prevail against the strain of accelerating political, socio-economic and technological development following World War II. On the contrary, during the last three decades it has been the escalating differentiation in several directions, the proliferation of treaties applicable in a parallel manner that proved characteristic of the development of the system of conventions serving the purpose of the protection of interests relating to the international use of authors' works.

¹ As regards the situation of the Berne Union in 1948: see *Le Droit d'auteur*, 1/1948.

2. *The differentiation of copyright protection.* Of the political and socio-economic causes of differentiation the liquidation of the colonial system, the rapid growth of the number of what are called developing countries, earlier for a long time impeded in their economic and social self-assertion, and the increasing participation of these countries in cultural exchange have been of widest impact. Of the more than 150 member states of the United Nations Organization almost 120 are qualified as developing countries. By the beginning of 1983 more than sixty of these countries also joined the international copyright system. Their economic difficulties and traditional cultural development, however, prevent them from adopting in every respect the copyright concept of the developed countries basically reflecting standards established in Europe. They are in urgent need of text books and professional literature published in developed countries; in exchange, however, they can offer so far mainly expressions of their folklore which, as a rule, are subjects beyond the scope of international copyright protection. Thus, the developing countries wish to avoid difficulties going hand in hand with their concluding contracts for the use of foreign works, and due to the ever increasing, and in the course of the revisions of the copyright conventions always developing standards of the exercise of copyright. They enter joint ventures with publishers of developed countries for publication of foreign books in the third world and they also initiated and achieved the establishment of a special system of licensing reproduction and translation of printed works, adopted to their own possibilities and exigencies, within the framework of the traditional international copyright conventions.

Besides the factors resulting from the actual situation of the developing countries, differences in the legal development of various industrialized countries also contributed to the differentiation of international copyright law. As compared with the provisions of the Berne Convention copyright development took its own ways even in highly developed countries outside the Berne Union, in particular in the United States of America and the Soviet Union, although in the meantime the adherence of these states to the international system of copyright protection became a matter of necessity. Moreover, there are a number of member states of the Berne Union which did not adopt the results of one or the other revision of the convention following their adherence to it, and have continued so far to remain party to various earlier acts thereof.

Thus, after World War II the international system of copyright protection differentiated both horizontally and vertically. It is a well-known fact that in 1952, under the auspices of UNESCO a new treaty, the so-called Universal Copyright Convention was brought into existence, which entered into force on September 16, 1955. That convention was designed to enable the extension of multilateral copyright protection in particular to the United States of America and a number of developing (mainly Latin American) countries which required a system of protection more liberal in several respect than that established under the Berne Convention or which otherwise differed from it. With a minimum term of protection of 25 years which can even be

counted from the publication of the work and by allowing for compulsory licences to translate it after the lapse of seven years subsequent to its publication, or through confining the standards of the protection to be granted in any case to an utmost minimum (also admitting, with regard to the United States of America, certain specified formalities as conditions of protection) the Universal Copyright Convention has laid the foundations of the development of a more elastic and less demanding copyright system than established under the Berne Convention. At the beginning of 1983 the Universal Copyright Convention was binding 74 states more than half of which were developing countries. In 1973 the Soviet Union, too, joined that Convention.

It should be noted, that more than two third of the countries party to the Universal Copyright Convention — at the beginning of 1983 50 states — have been members also of the Berne Union. At that time the membership of that Union, numbering 74 states, had virtually doubled itself since the coming into life of the Universal Convention, in spite of its competition. More than one half also of the membership of the Berne Union consists of developing countries; 24 countries (mostly African) adhered only to the Berne Convention.

Ultimately, the horizontal duplication of the original system has brought about, by the beginning of 1983, the rise of the total number of countries participating in international copyright protection to 98.

In addition to the horizontal duplication, both systems have differentiated also vertically by the creation of revised texts of the respective Conventions and by splitting into different levels of protection.

The gradual differentiation of the Berne Convention has been marked after World War II by three conferences for its revision *viz.* the Brussels Conference of 1948, the Stockholm Conference of 1967 and the Paris Conference of 1971. The adherence of the contracting states to the different Acts of the Berne Convention by the beginning of 1983 presented the following picture: 11 countries that is hardly a seventh of the total membership still adhered to the Rome Act (1928) of the Convention, this number including Canada, Poland and Rumania; 19 countries have remained faithful to the Brussels Act (1948) among them India, the Netherlands, Great-Britain and Turkey; 43 states that is to say, more than half of the members of the Union became bound by the latest, so-called Paris Act (1971) in its entirety, in the course of hardly more than the first ten years of its existence; more than two third of these states being from the third world. Hungary was among the first to ratify the Paris Act. A single country, Thailand, remained party to only the Berlin Act of 1908. Further complications arose from the fact that, in respect of the administrative provisions of the Berne Union and its public international law type rules, among the states still adhering to the Rome and Brussels Acts several countries became bound by the Stockholm Act whose substantive provisions did not even enter into force, or, in a greater number, adopted the articles 22–38. of the Paris Act. Finally it should be noted, that as regards the protection against translation the reservations made by Iceland, Yugoslavia, Thailand

and Turkey are still in force. It is well-known that in 1971 the Paris Conference has revised the 1952 text of the Universal Copyright Convention as well. On the pattern of the Berne Convention the minimum scope of protection has been extended by explicitly incorporating in the convention the basic rights of authors such as the right to authorize reproduction, public performance and broadcasting of the work. By the beginning of 1983 the amended Convention was in operation in 36 signatory states whereas 38 continued to adhere exclusively to the original text.²

The Paris Conference of 1971, at the same time, brought about the differentiation of the level of protection secured under both the Berne and the Universal Copyright Conventions and introduced in both conventions virtually similar groups of special provisions for the benefit of the developing countries. These special provisions allow for the grant of compulsory licenses, depending on time factors and other conditions specified in a detailed manner, to translate foreign publications for the purpose of teaching, scholarship or research or to reproduce them in connection with systematic instructions. The developing countries may by an unilateral declaration avail themselves of these special faculties. By the beginning of 1981 seven states: Algeria, Bangladesh, Guinea, Mexico, Niger, Surinam and Tunisia declared that they wanted to make use of the benefits the Paris Conference had granted to the developing countries.

3. *Further differentiation according to interested beneficiaries: conventions on neighboring rights.* The general spread and rapid development of modern technological forms of using authors' works during the last 20 years have brought about the differentiation of the system of international protection of the interests relating to the international use of works according to various groups of persons concerned.

From its very beginnings copyright has served the protection of interests of both creators and users of works. The purpose of copyright has never been simply confined to the protection of authors' interests against users, infringers and plagiarists. Its primary object has rather been, as reflected in its genesis, the guarantee of users' exclusivity that became necessary in the course of the development of marketing works. It was in vain that Platon, Terence, Martial and many others complained already in ancient times of unlawful appropriation, distortion and arbitrary copying of their works. The state created copyright only when technical and socio-economic development called to life a paper and printing industry demanding large investments, and subsequent expansion of the bookmarket has led to competition between the various publishing houses. The regulation of competition became a matter of necessity by way of granting exclusivity to use a given work, limited in time, however, in order to prevent permanent monopolies. Legal protection was first secured for the industrial exploitation of the work and not to interests relating to its intellectual creation.

² As regards the situation of adherences to the international copyright conventions at the beginning of 1983 see: Copyright, 1/1983.

The right to exclusive exploitation of a work historically originated in the form of printers' privileges. This institution was superseded by copyright, when revolutions against the feudal social system also abolished its legal attributes including privileges under public law. It became necessary to switch over to the institution of private property and the freedom of contracting. Thus, copyright became established as alienable property right, irrespective of whether it was called "copyright", "propriété littéraire et artistique", or "Immaterialgüterrecht". The owner of that right could be a publisher or a theatre as well as the author himself. The classic concept of property, similarly to the privileges, ignored the claims originating of personal creation and permanently adhering to the author; it settled questions of exclusivity relating to the exploitation of the work solely in respect of the product, on behalf of its actual proprietor, whoever that may have been. In this way copyright could be applied to the protection of the interests of the contemporary users of works as much as to the protection of authors' interests. It depended merely on the assignment of copyright whether the exclusive right in the work amounted to an author's right or became rather a publisher's right or possibly that of a theatrical enterprise.

It has been the consideration of users' interests that determined the "Gutenberg-induced" traditional concept of copyright, its defensive and prohibitive character, and the negligence of aspects of the protection of authors' right in the process of exploiting the work. The contents of classical copyright was essentially restricted to the prevention of unauthorized uses and prohibition of piracy. The printer was interested in preventing everybody from printing the same work, rather than having it reproduced by others and distributed as widely as only possible, in a properly authorized manner, however, and against remuneration, by respecting the integrity of the work as well as claims to the indication of authorship.

The regulation of the safeguard of the interests of the author and the contemporary user of the work by means of the same rights prevailed also at the international level for a long time to come. It should be remembered that the creation of the Berne Union was due to the suggestion submitted by the Leipzig publisher Paul Schmidt in 1882 to the meeting of the Association Littéraire Internationale, where he emphasized that an international union for the protection of literary property should equally consider the interests of both authors and publishers. According to the original wording of Article 3 of the Berne Convention of 1886 "The stipulations of the present Convention shall apply equally to the publishers of . . . works published in one of the countries of the Union, but of which the authors belong to a country which is not party to the Union." This provision was rephrased in the sense of authors' protection only in the Paris Additional Act and Interpretative Declaration, in 1896. The originally shorter term of protection specially stipulated with regard to translations and still maintained by a few countries mentioned earlier, also reflected the prevalence of the interests of publishers of foreign works over authors' interests which, quite obviously, would have justified in an international convention the longest possible protection. In line with the schizophrenia of the classical copyright the Berne Union could hold its

place also in the protection of the rights of users of works until the forms of uses, in their bulk, allowed an interpretation in the sense of publishing and theatrical performance which determined the original concept of copyright.

While *historically* the rights relating to intellectual creation developed from the protection of industrial production, in subsequent development attempts were made the other way round, aiming at deriving, from the point of view of *legal dogmatics*, the protection of users of works from the exclusive rights of their authors.³ In case of extensive analogies, however, the institutions of copyright proved to be questionable Procrustes categories, when e.g. it was thought to consider the production of the performing artists as adaptation of the work performed, and the manufacturer of gramophone records thought to secure the protection of his own achievement by acquiring "copyright" from the performing artist; or if the editor of a broadcast program wanted to protect the transmission against rebroadcasting as an author's work even when only separate parts of the program were rebroadcast. Under certain work-oriented legislations, which, in conformity with the property concept, neglect the determinant aspect of the personal process of creation and authorship, such as legislations following the British and American copyright approach, the record as product itself qualifies as subject of "copyright" and, accordingly, enjoys legal protection. This solution, however, is also unsatisfactory as soon as one looks beyond the frontiers of the given country, since, as a matter of fact, the majority of national laws do not consider the product of a phonogram producer author's work.⁴ Nowadays, the technical possibility of reprographic copying of books prompts even the publishers to look for protection independent of copyright: the reprographic processes of multiplication provide possibilities of unfair competition by the reproduction not only of the contents of a work, but also of the material form of its

³ For further details see BOYTHA, GY.: *A szerzői jog és az iparjogvédelem összefüggései* (The inter-relations of copyright and the protection of industrial property rights), *Jogtudományi Közlöny*, 11–12/1968.

⁴ In Germany the initial steps towards the protection of neighboring rights were taken by an extensive interpretation of the notion of adaptation under copyright. According to paragraph (2) section 2 of the Copyright Act of 1901, amended in 1910, sound recording qualified as the adaptation of the work as performed. Consequently, the *Landesgericht* of West-Berlin granted copyright protection also to the performing artist even in 1957 (Judgement in favour of the Deutsche Orchestervereinigung as of 8. July 1957.). The Federal Court of Karlsruhe brought, however, judgement in favour of the record manufacturer on 18. May 1955, in the sign of protection against unfair competition i.e. on a more general basis because in a manner independent of the legal protection of the performing artist. As regards the protection of neighboring rights striking root in France with difficulty only, the judgement of the *Tribunal de la Seine* of 15th March, 1957 raised certain surprise (J.C.P. 1957. II. 10) in as much as records were recognized in it as original works. According to the new French Copyright Act of 1957, however, only a natural person can be considered author of a work. Consequently, this judgement could not influence legal development in favour of record manufacturers. Before the new Act of 1976 of the United States of America, in operation since 1st January, 1978 and qualifying sound recordings as works of authorship (sec. 102.), a US. Federal Court held in 1955 that by virtue of the Constitution the performing artist qualified as author and recordings of his performance must be considered "literary works". (*Capitol Records V. Mercury Records Corp.*; the problems associated with this judgement and the applicability of copyright to neighboring rights were analyzed in detail by BOGSCH, A. and FISCHER, A. in their study: "*Droit d'auteur et droits voisins. Quelques questions fondamentales.*" *Le Droit d'Auteur*, 1955. pp. 134. et seq.)

outward appearance. Copyright does not necessarily protect against "cloning of books" as such. It is only understandable that the problems of the protection of typography have made their appearance on the agenda.

Development turned towards *selfsufficient* legal means of protecting various interests associated with the use of works, considering terms of protection to be counted from the coming into existence of the productions capable of being used. The respective planes of the protection of authors and users of works have moved away from the classic position of corresponding to each other; there will be ever more protected productions communicating to the public unprotected works, and *vice versa*: protected works whose fixed performance or broadcast or the respective phonogram itself have become free. The regulation of the interests of authors and users of their works begins to develop in the sign of *coherent differentiation*.

At the international level this is reflected in the creation of conventions on neighboring rights. The Rome Convention of 1961, governing the protection of performers, phonogram producers and broadcasting organizations all at once, was, by the beginning of 1983, in operation in 23 states (among these 13 developing countries). The Geneva Convention of 1971 for the protection of producers of phonograms against unauthorized duplication of their phonograms (usually referred to as "The Phonograms Convention") was by the beginning of 1983 in relation of 32 states in force (including 17 developing countries). Hungary, too, has ratified the Phonograms Convention. For the safeguard of interests of organizations engaged in broadcasting first a number of regional treaties were concluded: in 1958, the European Agreement Concerning Programme Exchanges by means of Television Films, operative in 15 countries; in 1960, the European Agreement on the Protection of Television Broadcasts, operative, along with related Protocols of 1965 and 1974, in 10 countries; in 1965, the European Agreement for the Prevention of Broadcasts Transmitted from Stations outside National Territories, applicable against pirate emissions, in 15 states. Thereafter, in 1974 at Brussels an International Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite was signed by 19 states, about half of which being developing countries. This so-called "Satellites Convention" has been in operation in respect of 7 states early in 1983.⁵

⁵ Copyright, 1/1983. As regards the contents of international conventions on copyright and neighboring rights see, in particular: BOGSCH, Á.: *The Law of Copyright under the Universal Convention*. Leyden/New York, 1958/1968.; ULMER, E.: *Das Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeleistungen* (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Auslands- und internationaler Teil, 1961. pp. 569. et seq.); DESJEUX, X.: *La Convention de Rome*, Paris, 1966.; MASOUYÉ, C.: *A new international convention on the protection of phonograms* (EVU Review, 1972. Vol. XXIII. No. 1.; pp. 59. et seq.); ULMER, E.: *Das Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger* (GRUR Int. 1972. pp. 68. et seq.); DEBOIS, H., FRANÇON, A., and KEREVER, A.: *Les Conventions internationales de Droit d'Auteur et des Droits Voisins*, Paris, 1976.; NORDEMANN, W., VINCK, K., and HERTIN, P.: *Internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht*, Düsseldorf, 1977. (also contains the texts of the European Conventions referred to); *Guide de la Convention de Berne* (OMPI Publication, 1978., by MASOUYÉ, C., also published in English and Spanish).

The rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, developing since about two decades as offsprings of the differentiation of the protection of various interests relating to the use and communication to the public of works, as well as other rights of the same kind likely to emerge in the future, may be called appropriately “*neighboring rights*”, a term going to be firmly established in international practice. This denomination aptly represents the coherent relationship of these rights to copyright and to one another. It also marks the difference to another type of rights, recognized under some copyright legislations, among others also in the Hungarian law and legal practice, as so-called “*ancillary*” or “*kindred*” *rights* in intellectual products such as photographs, sketches or demonstration aids not qualifying as artistic or literary works, generated nevertheless by a creative effort resembling that of authors of works.

4. *Incomplete and heterogeneous development of the protection of neighboring rights.* At the time when in 1961 the Rome Convention was brought about only 9 states could boast of statutory provisions which governed in a manner *sui generis* the legal protection of all three categories of beneficiaries considered by the Convention.⁶ By the beginning of 1981, further 15 states ranked with them.⁷ In addition to these 24 states, rights of broadcasting organizations and producers of phonograms were granted in further 23 states⁸ and in other 20 states only producers of phonograms enjoyed *sui generis* protection.⁹ Two other states granted rights only to broadcasting or-

⁶ *Czechoslovakia* (1953, amended in 1965); *Denmark* (1961); *Finnland* (1961, as amended in 1974); *Holy See* (applies Italian law); *Italy* (1941, as amended on several occasions); *Norway* (1961); *Paraguay* (1951); *Sweden* (1960); *United Kingdom* (Performers' Protection Acts 1958 to 1972 and the Copyright Act of 1956).

⁷ *Austria* (1936/1972); *Brasil* (1966); *Chile* (1971); *El Salvador* (1963); *Federal Republic of Germany* (1965); *Fiji* (1965; separate law on the protection of performing artists in 1966); *German Democratic Republic* (1965); *Guinea* (1981); *Hungary* (1969, protection of phonogram producers in 1974); *Iceland* (1972); *Ireland* (1963; performers protection in 1968); *Japan* (1970); *Luxemburg* (1975); *South Africa* (1965/1972/1975; separate law on the protection of performing artists in 1966); *The Philippines* (1972). Of the 24 countries extending special statutory protection to all three kinds of neighboring rights in the beginning of 1981 only 15 adhered to the Rome Convention. On the other hand, of the states so far party to that Convention no relevant statutes are on record of *Congo*, *Costa Rica*, *Guatemala* and *Niger*; the Convention is, with due regard to reservations made under it, directly applicable.

⁸ *Australia* (1968, 1969); *Cyprus* (1976); *Malta* (1967); *New Zealand* (1962, 1972); *United States of America* (Communication Act 1934; Copyright Act as amended in 1976). Of the socialist countries *Bulgaria* (1951, 1972); *Rumania* (1956, 1968; the rights of broadcasting organizations only in respect of works for television); *Soviet Union* (1964, 1976; original rights of producers of phonograms disputed). Of the developing countries *Bangladesh* (1962, 1974); *Ghana* (1961); *India* (1957); *Kenya* (1966, 1975); *Malaysia* (1969); *Nigeria* (1970); *Pakistan* (1962, 1972); *Sierra Leone* (1965); *Tanzania* (1966); *Uganda* (1964); *Zambia* (1965) and *Botswana*, *Guayana*, *Seychelles* where the United Kingdom Act of 1956 applies.

⁹ *Canada* (1921, 1938); *Israel* (1911, 1971); *Liechtenstein* (1928, 1969); *Spain* (1942); *Switzerland* (1922, 1955). Of the socialist countries *Poland* (1952, 1975). Of the developing countries (some applied the United Kingdom Act of 1911.): *Barbados* (1911); *Burma* (1911); *Dominica* (1947); *Iran* (1974); *Jamaica* (1911); *Korea* (Republic of, 1957); *Lebanon* (1924, 1946); *Mauritius* (1911); *Nepal* (1965); *Singapore* (1966, 1968); *Sri Lanka* (1911); *Syria* (1924, 1949); *Thailand* (1931, 1979); *Trinidad-Tobago* (1911). In *France* protection is granted on the ground of legislation against unfair competition. Rights should be directly derived from the 1971 Phonograms Convention in *Egypt*, *Monaco* and *Panama*.

ganizations in their programmes.¹⁰ Four states brought under regulation the legal protection of producers of phonograms and performers at the same outset;¹¹ another state again, linked the establishment of the protection of performers with that of the broadcasting organizations.¹² Two states could be found which in their national law regulated only the rights of performers.¹³

The preceding survey makes it evident that, at the beginning of 1983, of the 76 states which granted *sui generis* protection to all categories of beneficiaries of neighboring rights or, at least, to one or two of them, only 31 provided for the protection of rights of performing artists. The influence of the user industry on legislation is clearly evidenced by the fact that, on the other hand, 71 states provided statutory protection of the interests of producers of phonograms and 50 states took care of *sui generis* protection of the emissions of broadcasting organizations. The international development as appears from what has been set forth so far has given remarkable impetus to national legislation. A number of countries have embarked on the revision of their copyright legislation so as to enable their adherence to the Rome Convention and to the Phonograms Convention. The process of filling the gaps in the system of protection is in progress.

Meanwhile, however, attention should be given to the *multiplicity of substance* developing hand in hand with the differentiation of the protection system. In accordance with the variety of solutions emerging from national legislation, also international regulation allows for heterogeneous protection and can therefore be regarded as the framework of inter-state relationships with different contents due to reservations and various choices permitted by the relevant conventions.

Beyond the scope of regulation allowed to national legislation the Rome Convention of 1961 also offers the possibility of 9 different reservations as regards its own substantive rules. Only 10 Latin-American states committed themselves to respect the provisions of the Convention without such reservations. The other 13 parties to the said Convention availed themselves of one or more exceptions, giving effect together to each possible kind of reservation.¹⁴ It has to be determined, virtually in each case

¹⁰ France in connection with the regulation of the monopoly of RTF in 1959.; Cuba (1977, on copyright grounds). In several other countries, among them in a large number of developing countries, regional radio conventions afford protection against piracy of broadcast programmes.

¹¹ Argentina (1933, 1974); Colombia (1956); Ecuador (1976); Turkey (1951, in the form of protection against unfair competition).

¹² Uruguay (1937, 1938).

¹³ Iraq (1971); Mexico (1956/63).

¹⁴ Of the three principles of eligibility for the protection of producers of phonograms under the Rome Convention (nationality of the producer or the country of first fixation or that of the publication of the phonogram), *the criterion of fixation has been excluded* by the Federal Republic of Germany, Fiji, Ireland and the United Kingdom, *the criterion of publication is not accepted* by Congo, Luxembourg, Niger; and *only the criterion of fixation has been recognized* in Denmark, Italy and Sweden. As regards remuneration for broadcasting and any communication to the public of phonograms published for commercial purposes (Article 12 of the Rome Convention) *no fees have to be paid* in Congo, Fiji, Luxembourg, Niger. *Fees are to be paid only for certain uses* in Denmark, Ireland, Italy, Norway, Sweden, United Kingdom. *Only for the use of phonograms the producers of which is a national of another contracting state* in Austria, Czechoslovakia, Italy,

separately, when and to what extent recourse may be had to the Convention in the various bilateral relations between countries that have adhered to it. We have to face the unavoidable infantile disorder of pioneering conventions proposed to govern the international use of intellectual productions and grappling with initial difficulties in coordinating national legislations that develop at different levels and in different forms. In the initial phase of the Berne Union after the conference for its revision in 1908 20 countries insisted on seven kinds of reservations totalling 33. Later on, however, the unifying effect of the convention on national legislation and the aspiration for international legal security generally further harmonization.

The situation has already improved as regards the Phonograms Convention of 1971 and the Satellites Conventions of 1974. The former admits of a single reservation only, and the latter of two. As regards the Phonograms Convention so far only three states had recourse to this proviso; no state availed itself of the reservations allowed by the Satellites Convention.

5. *Risk of antinomies in the process of proliferation of the system of protection.* In addition to the *diversity* resulting from the admission of reservations, the ramifying development of the protection of various interests relating to the use of works involves also the risk of *disharmony*. In different conventions of the ramified regulation identical legal notions or legally significant facts easily get interpreted in different ways; in other cases substantive development of parallel rights proves to be disconcerted. In one and the same process of the use of a work all this may lead to diverse and even conflicting legal effects, as regards different beneficiaries concerned, hereby jeopardizing the efficacy of the protective system.

a) It is one of the traditional connecting principles of international copyright law that protection may be claimed for works first *published* in any of the contracting states, irrespective of the author's nationality. Here we are facing a particular consequence of the development of publishers' protection within the framework of copyright. The publishers of the signatory states of the Berne Union claimed protection in respect of any work published by them, irrespective of the nationality of the author of the work. Thus, the availability of the protection under the Berne Convention was extended at the outset virtually to the whole world. The author of any country may secure protection for his work by having it published first, or, within 30 days after its publication in a non-contracting state, in a country of the Berne Union.

The connecting factor of publication, however, called for interpretation from the very beginning. In accordance with the Paris Act of the *Berne Convention* the term

Norway, United Kingdom. The extent and term of *protection is limited so as to correspond to the protection granted in the country of origin* of the phonogram in Austria, Czechoslovakia, Denmark, Federal Republic of Germany, Italy, Norway, Sweden, United Kingdom. Protection is granted to broadcasting organizations under the Rome Convention if situated in another contracting state or the broadcast was transmitted from such a state. Both of these conditions have to be met in respect of the same state for protection in Denmark, Fiji, Ireland, Italy, Norway, Sweden, United Kingdom. By admitting reciprocal treatment no protection is granted against public communication of TV broadcasts in Austria, Luxembourg, Italy and Sweden.

“published works” means in the given context, works published with the consent of their authors, *whatever* may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work (Article 3/3/).

As compared to the traditions of the Berne Union, the *Universal Copyright Convention* interpreted in 1951 the notion of publications as a connecting factor with substantial restriction: it requires the reproduction of the work in a form which can be *read or otherwise visually perceived* (Article VI.). While a national of a non-contracting state may claim protection under the Berne Convention for his or her work first published in a contracting state in form of a sound recording, this is not possible under the Universal Convention, where the authors can provide publication only in form of scores, books, films, or videograms as appropriate.

10 years after the explicit narrowing in the Universal Convention of the scope of the notion of publication as a connecting factor, that notion was reinterpreted in the *Rome Convention*. It was made clear, that offering of copies of a phonogram to the public in reasonable quantity represents publication of the phonogram, and each contracting state shall grant protection to any producers of phonograms if the phonogram was first published in another contracting state (Article 3/d and 5. (1). (c)).

Accordingly, it may occur that in certain countries the work of a composer, published in the form of records, will not be protected under the applicable copyright convention, whereas the producer of the phonogram concerned may under the Rome Convention claim relevant rights. This anomalous situation conflicts with the requirement, embodied in the Rome Convention, that the author of the work used should not remain without protection at the place where the user thereof enjoys protection; it is for this reason that it was provided for that only those states could adhere to the Rome Convention which, at the same time, were parties to the Berne Convention or the Universal Copyright Convention (Article 24 (2)).

b) Another issue likely to give rise to problems in the field of copyright protection is the relevant interpretation of the notion of *broadcasting*. Neither the Berne Convention nor the Universal Copyright Convention provides its definition.

The International Telecommunication Union,¹⁵ dealing with the development of the technical conditions of telecommunication by means of radiowaves and the coordination of telecommunication activities of various countries, was the first to formulate what should be understood by radio communication, radio waves and broadcasting service. Although the *Radio Regulations* of the International Telecommunication Union, containing relevant definitions, emphasizes that those definitions have been formulated for purposes of the Union and are not necessarily applicable in other contexts, it is evident that pertinent definitions of the ITU that embraces more than a hundred and fifty states cannot be ignored as regards regulation of other legal

¹⁵ Constituted in 1934 as the successor of the International Telegraph Union, established in 1865. Since 1947 specialized Agency of the UNO with Headquarters in Geneva.

problems linked with broadcasting either. In its preamble the Satellites Convention of 1974 expressly enumerates among the conventions and treaties to be respected both the International Telecommunication Convention¹⁶ and the Radio Regulations annexed to it. In conformity with the wording of these Regulations, revised last time in 1980, *broadcasting* service means “a radiocommunication service in which the transmissions are intended for direct reception by the general public”. *Radiocommunication* is “telecommunications by means of *radio-waves*” which, again, are “electromagnetic waves of frequencies arbitrarily lower than 3000 gigahertz, propagated in space without artificial guide.” In conformity with the Regulations the term “*radiocommunication*” (and, consequently, broadcasting) equally refers to proper sound- and television transmissions.

During the revision of *the Berne Convention* in Rome in 1928, when Article 11^{bis} on the right of authorizing the radiodiffusion of the work was adopted, it was already understood, that the term radiodiffusion may equally refer to sound broadcasting and television. The Brussels Revision of 1948 further extended the rights protected under the Berne Convention so as to cover also possible other wireless transmissions than customary broadcasting. The Convention did not adopt the technical characteristics as laid down by the ITU for radio communication, but added to the authors' right to authorize the broadcasting of the work also the right to authorize the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images. The Berne Convention in this way affords protection, in addition to broadcasting, against any other method of wireless transmission, so against transmission by way of laser, gamma rays, or against transmission by electromagnetic waves of a frequency higher than 3000 gigahertz, i.e. of a wavelength of 0,1 mm. It departs from the definition contained in the Radio Regulations in so far as it does not require the broadcasting to the public to be “intended for direct reception by the general public”.

In the course of the revision in Paris in 1971 of the *Universal Copyright Convention* the member states were satisfied with the recognition of the exclusive right to authorize broadcasting and left the question open whether this notion covered telecommunication departing from the technical characteristics as laid down in the Radio Regulations or to what extent it required availability to the public.

The Rome Convention, first regulating neighboring rights at the international level, entered the path of definition for purposes of its own and defined broadcasting as meaning “transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds”. This notion undisputably extends to emissions at frequencies beyond the limit arbitrarily set by the ITU and thus embraces all wireless communication; and it does not qualify the requirement of being public by stating that the broadcast should be intended for direct reception.

¹⁶ Established in 1932, when it merged the earlier International Telegraph Convention and the International Radiotelegraph Convention. The text of the Convention is regularly subject to revision.

The 1974. *Satellites Convention*, in the sign of totally new concepts, attempted to bring under regulation the by no means traditional method of satellite transmission by applying totally new notions and focussing on the interests of the originating organization. It does not even mention broadcasting for public reception. The term radio waves has been replaced in that convention by the term "signal", meaning any electronically-generated carrier capable of transmitting programmes. Within this the convention distinguishes "emitted signals" that go to or pass through a satellite; and "derived signals" obtained by modifying the technical characteristics of the emitted signal (for the purpose of public transmission), whether or not those have been one or more intervening fixations; by "originating organization" the natural person or legal entity was understood that decides what programme the emitted signal will carry. It avoids the notion "originating broadcasting organization" which would not only refer to the selection of the programme, but also its being intended for public reception, establishing copyright responsibility of the originating organization. The Convention concentrates the whole weight of public use in the person of the "distributor" that decides "that the transmission of the derived signals to the general public or any section thereof should take place". "Distribution" is understood as "the operation by which a distributor transmits derived signals to the general public or any section thereof".

When evaluating these definitions it should be remembered that, following from the nature of telecommunication through space, the subject of communication will have to pass through the atmosphere and, beyond that, through the ionosphere, to the satellite revolving around our globe. This satellite then reflects the emitted signal to places of the Earth otherwise inaccessible from the place of the initial emission. To this end radio waves of a frequency so high, or, what means the same, of a wave length so short are required which cannot be received by usual receiving sets available to the public at present. The impeding or otherwise disturbing effects of the ionosphere on propagation can be avoided only by generating frequencies beyond 100 megahertz, the higher, the better; for such ultra high frequency signals the possibility of public reception comes to an end. The programme emitted to the space by the originating station as up leg of the transmission can be remitted by the satellite to remote places of the Earth in the majority of cases to day only for reception by adequately equipped stations. In such cases not even the down leg, i.e. the descending branch of the telecommunication is publicly accessible; unlike transmissions *via* so-called direct broadcast satellites where the frequency modulation, necessary for public reception, is being done already on the satellite. In the case of so-called communication satellites the receiving earth station modulates the microwaves received to one of the traditional wavelengths and it is only after this process that, as a third phase, public reception may take place.

Thus, the *Satellites Convention* considers the public character of the operation only in the third phase i.e. in the distribution of the derived signals. As regards the distribution itself, the Convention does not distinguish between wireless and wired

transmission, avoiding also in this context the notion broadcasting which would exclude transmission by cable.

A comparison with categories relating to broadcasting as provided for by other conventions protecting relevant interests, may expose two sensitive points, namely, the interpretation of the meaning of communication to the *public* and the relevancy of *transmission by cable*.

The circumstance that, at the emission of the programme to a satellite and—in the case of so-called communication satellites—at the transmission to a ground modulating station, there is no public access to the telecommunication may, under both the Berne and Rome Convention, give rise to considerations that telecommunication by way of satellites encroaches on the interests of authors, performing artists and phonogram producers concerned only in the third phase i.e. by the distribution of the derived signals to the public. This conclusion, again, may bring about that neither the originating organization nor the enterprise operating the satellite would be responsible towards the owners of rights in what was embodied the transmitted programme, thus, the interested right owners could only turn to remote distributors who, under the relevant conventions, might not even be held responsible.¹⁷ It is therefore justified to strive for the elimination of the incongruity of the protection against transmission *via* satellite under the Satellites Convention, on the one hand, and the Berne and Rome Conventions, on the other. The most appropriate solution would be to explicitly classify the emission to a satellite, or *via* the same, of a programme intended for the public, as an act subject to authorization by any owner of copyright or neighboring right affected.¹⁸ As long as there will be no explicit and direct solution brought about, the emission of a programme to a satellite, and *via* the same, should be considered as a restricted act as regards copyright and neighboring rights involved, on the ground that the transmission has been *intended* for public reception from its very beginning●

¹⁷ For details see: BOYTHA, GY.: The draft convention adopted at Nairobi relating to the distribution of programme carrying signals transmitted by satellite seen from the angle of the protection of authors' rights. (Copyright, 1974. March. pp. 70. et seq.) (It should be remembered that the Supreme Court of Canada in its judgement of the 1st April 1968, in the case of CAPAC v. CTV Television Network dismissed the claim to copyright fees on the ground that the music emitted from Toronto to Winnipeg had been transmitted on a wavelength which was not accessible to the public; the court held that it was immaterial that the transmission of the programme was effected for the purpose of public broadcasting (GRUR Int., 1970. p. 201.). Attention was called to the vulnerability of copyright protection by transmission *via* satellites among others by REHBINDER, M. (Film und Recht, 11/1972., p. 159. et seq.); UNGERN-STERNBERG (Revue Internationale du Droit D'Auteur (RIDA) 1973. No. LXXV. pp. 3. et seq.); VENCATASSIN (Les Télécommunications par Satellite, Paris, 1968. pp. 207. et seq.); STRASCHNOV (WIPO series of lectures, organised in Montreux, 1971. pp. 257. et seq.; pp. 265. et seq.).

¹⁸ MASOUYÉ, C. suggested the introduction of a "droit d'injection" (RIDA 1972. No. LXXII. pp. 31–32.). UNESCO and WIPO convened a working team at non-governmental level for the drafting of model provisions for the implementation of the satellite convention; this team formulated alternative suggestions in April 1978, which have been revised by a Committee of Governmental Experts, convened by WIPO and UNESCO in June 1979. That Committee adopted two alternative sets of Model Provisions as published in Copyright (1979. pp. 223 et seq.).

As regards the other allergic problem, i.e. the wired propagation of programmes transmitted by satellites, the Satellites Convention likewise takes its own way, with a view to unequivocally safeguard the interests of *broadcasting organizations*. Distribution of derived signals is a restricted act under the Convention, irrespective of whether it is made by wireless means or not and irrespective of whether the transmission *via* satellite itself amounts to broadcasting or other communication to the public. Its lawfulness only depends on the decision of the organization emitting the signals and deciding to whom they are intended. In this context the nature of *authors' protection* against distribution by cable of their works transmitted *via* satellite varies according to whether or not the transmission of emitted signals qualifies as broadcasting—either Article 11^{bis} (allowing for non voluntary licensing) or Article 11 (not allowing for non voluntary licensing) applies.

c) For another example let us consider the problem arising from the *lack of coordination of rights* developed in parallel ways. Article 11^{bis} of the Berne Convention makes the broadcasting of a work to the public dependent on the authorization by its author. Similarly, the Rome Convention makes the live broadcasting of a performance subject to the consent of the performer. Paragraph (2) of Article 11^{bis} of the Berne Convention, however, makes it a matter of national legislation to allow broadcasting of protected works against payment, without the authorization by the author; this provision also covers the broadcasting of dramatic works. Article 7 (2) point (c) and Article 15 (2) of the Rome Convention, on the other hand, exclude the possibility of limiting the performers' rights by compulsory or statutory licenses. Thus, in this respect performers enjoy furthergoing international protection than authors do, although, as mentioned earlier, the makers of the Rome Convention wanted to forestall the operation of the protection of neighboring rights in case authors remained unprotected. In the example quoted above the performing artist, on the one hand, is in the position to prevent the broadcast transmission of the performance of the work, even against the expressed desire of the author; on the other hand, the legal situation of the author could be so as not allowing him to prevent the transmission even if he wanted to.

II.

Integrative rules in the system of Conventions on copyright and neighboring rights

6. Notwithstanding the vigorous differentiation of the international regulation, the system of protecting the interests relating to the use of intellectual products has a kind of *immanent factual cohesion*. Creators and persons propagating their works depend on each other, special forms of protection accorded to the various interest groups necessarily have their repercussions on each other, tending towards a dynamic balance and mutually influencing the regulation of different spheres of interest.

What is desired is the promotion of the organized international exchange of authors' works and their performances as well as associated productions in the field of communication to the public. The social interests relating to the development of the means of the use of works and communication require coordinated legal regulation of the proliferating facts. This end is served by *legal provisions of integrating nature*, corresponding to the cohesion of the underlying facts.

7. *National treatment of foreigners.* Reciprocity has been from the very beginning an important condition of the organized international use of authors' works and productions protected by neighboring rights. This condition crystallized already in the early phase of bilateral copyright conventions as a "formal" requirement and it was "formal reciprocity" that had become the fundamental governing principle of the Berne Union. Formal reciprocity means that, instead of the application of substantive rules of uniform contents, the applicable law is being determined in one and the same manner, for all contracting states.¹⁹ The founding fathers of the Berne Union defined this reciprocally applicable common rule by providing that in respect of the works protected under the Convention the authors should enjoy, in all contracting states other than the country of origin of the work where national law applied *ipso facto*, all rights that the legislation of the country where protection was claimed granted to the nationals of that country (Article 5 (1) of the Paris Act). This so-called *régime national* has become the most general basic principle of international conventions on copyright and neighboring rights.

In this manner these conventions could utilize the whole material accumulated in the process of development of national legislation: various interests, protected by copyright and neighboring rights, became governed by the same legislation in any given case; and further requirements, developed in the form of common substantive rules, had been built on this more or less profusely proliferating foundation. This foundation is being levelled in certain cases by rules of material reciprocity rendering the protection under national law dependent on whether the country of origine of the production also grants the same kind of protection. (The most widespread rule of reciprocity in copyright law is that no country is obliged to grant protection to a foreign work beyond the time limit guaranteed by the legislation of the country of origin. As regards neighboring rights, the provision of the Rome Convention should be quoted as an example, according to which contracting states may limit the protection granted in connection with secondary uses of commercial records of producers of phonograms of other contracting states to the extent to which the latter state grants similar protection to nationals of the first-mentioned states.)

The principle of "national treatment" of aliens is substantially a conflict rule since it determines the law applicable to the protection claimed: out of several laws

¹⁹ For details cf. BOYTHA, GY.: *Reciprocity in International Copyright Law*, in: Questions of International Law (editor Haraszti, Gy.) Hungarian Branch of the International Law Association, Budapest, 1968. (pp. 37. et seq.).

which may come into question. as (e.g. the law of the country of origin of the work like under the Montevideo Convention, or the law of the country of which the beneficiary of protection is a national, the law of the domicile or residence, etc.) the law of the country has to be applied where the protection is being claimed. Corresponding to the terminology of private international law that law may be referred to as the “lex loci protectionis”.²⁰ However, here there is question of something more. It is not simply required that the law of the country of the use of the work or other protected productions should be applied; as a general rule, that law should be applied in the very same manner as it applies in favour of the nationals of the country in question. Thus, if the law of a country contained different copyright rules in respect of aliens, some sort of *jus gentium*, these should be ignored in accordance with the principle of national treatment. Nor could the problem of *renvoi* emerge under this principle.

In this context, however, it is of particular importance to consider that the principle of national treatment can be applied only within the scope of matters governed by the convention. So e.g. under the Berne Convention national treatment applies beyond the minimum of protection granted by the Convention, only in respect of subject, contents and permitted limitations of the protection of authors’ rights; no claims may, however, be raised under the said Convention to equal treatment with nationals as far as the terms of contracts for the use of authors’ works are concerned. Contractual conditions are, in the first place, subject to the provisions of private international law. Nor is national treatment applicable in the field governed by currency regulation. An example as regards neighboring rights is that, with reference to the provisions of the European Convention of 1960 on the protection of television broadcasts, no claims can be brought forward to national treatment in connection with the separate use of the sound component of the broadcast programme, this being not covered by the said convention (Art. 5.).

Equal treatment with nationals, though in different formulations yet with similar meaning, has remained a fundamental rule also in more recent Conventions, providing the same method of regulation for both copyright and neighboring rights. Article II of the Universal Copyright Convention provides for the same protection as accorded to own nationals of the country in question. Article 2. of the Rome Convention provides for “national treatment”. It should be noted, however, that under the Rome Convention national treatment is subject not only to the protection specifically guaranteed by it, but also expressly to limitations specifically provided for in this Convention (Art. 2. (2)). Thus, e.g. a contracting state that declares under Art. 16. (1) (a) (i) that it will not apply the provisions of Article 12 on secondary uses of phonograms, will not be bound to recognize relevant claims of performers or producers of phonograms of other contracting states, irrespective of whether it recognizes similar claims of its own nationals.

²⁰ Ibid.

Furthermore, one should not ignore that two relatively new neighboring rights' conventions, the Phonograms Convention of 1971 and the Satellites Convention of 1974 do not expressly require national treatment. As regards the omission of this regulating principle of basic importance for the international law on copyright and neighboring rights, the minutes and reports of the diplomatic conferences establishing the said conventions do not contain any relevant suggestion or discussion. What follows in this context from the conventions themselves?

Even if no explicit mention has been made of this principle, it appears to hide in the nest of these conventions as well. According to the Phonograms Convention of 1971 the means by which it is implemented should be a matter for domestic legislation, subject to certain conventional requirements (Article 3.). The duration of protection is also a matter reserved for national legislation (Article 4.). Within the scope defined by the convention national law may limit protection (Articles 5. and 6.). The convention can in no manner be interpreted in a way limiting or prejudicing the protection otherwise secured to producers of phonograms by any domestic law [Art. 7 (1)]. It is a condition that contracting states should be in a position to give effect to the provisions of the Convention in accordance with their domestic laws [Art. 9 (4)]. It results from all these provisions that also the Phonograms Convention builds its system of protection on the national laws of its contracting states. The omission of an expressed demand for national treatment may be explained by the circumstance that, in order to assure wide ranging adherence to the convention, it was not intended to compel contracting states to protect any rights they may have granted to their own nationals beyond the protection against the reproduction of phonograms for distribution also in favour of aliens, as required, with the possibility of certain reservations, by the Rome Convention. *Within the scope of application* of the Phonograms Convention, however, national treatment likewise seems to apply.

An analysis of the Satellites Convention may lead to about the same results. The omission of express reference to national treatment is motivated, first of all, by the *par excellence* international character of the situations governed whose regulation within national jurisdiction may become necessary only in countries of huge extension. Secondly, it should be remembered that the convention contains neither rights nor protections of any other kind whose content could be adequately defined by national legislation; it only obliges the contracting states to prevent the distribution of programme carrying signals by distributors for whom these signals have not been intended.

Nevertheless, attention has been given also to national legislation, corresponding to the fact that, in ultimate analysis, the organization entitled to decide on the distribution of the programme carrying signals enjoys a relevant right therein. According to Article 2(2) of the Satellites Convention in any contracting state in which the application of measures taken to prevent illicit distribution is limited in time, the duration thereof should be fixed by national law. In conformity with Article 6, not even

the Satellites Convention can be interpreted in a way so as to limit or prejudice relevant protection secured under any domestic law.

If one goes on to explore the reasons why the two latest conventions on neighboring rights refrained from declaring the principle of national treatment, implied in them in one way or another, it should be remembered that at the birth of the Berne Union, national legislation on book publishing and dramatic performances had been building up already for several decades, and only had to be freed of its territorial fetters in order to become applicable also internationally. As far as neighboring rights are concerned, a trend in the other way round developed: it is the conventions themselves that induce the birth of national statutory provisions intended to be applied also in respect of aliens. In a by no means negligible degree these conventions themselves define their substantive content, too, sometimes in form of alternatives, as may be seen in the Phonograms Convention, brought into existence at full speed in 1971. This convention has left it to the states whether they could send proper tanks in the battle that is to say to provide adequate protection against piracy by means of the grant of a specific right, or would rather have resort to protection by means of penal sanctions or the law against unfair competition, usually serving other purposes, similar to what happened in the battle of the Marne where taxi-cabs were put into action. Since the Convention provides an all-embracing specification of legal means that may apply under national laws, it does not seem to be necessary, indeed, to have the principle of national treatment declared in it in the customary general manner. Trouble would loom up if an opinion began to prevail that there was no need for this fundamental principle of integration, and the fact that it has not been required any more by recent conventions would give rise to an arbitrarily discriminative application of national laws in the field of international protection.

The principle of national treatment will hold its own until a common substantive law will have been created. For the time being, the various requirements, contained in the conventions of the differentiating international system of protection, and aiming at the general development of law, coalesce in the melting-pot of national legislation, where the complex legal material crystallizes in form of national legal provisions which in their turn, become substantive rules of the international protection, by virtue of the principle of national treatment.

8. *Coordination of different texts of the same convention.* As has been seen, at the various revisions of the Berne Convention a number of states remained party to the earlier texts only, and due to the membership's adherence to different texts, the contents of the relations between contracting states could take various forms even within the Berne Union. During the Stockholm Revision Conference in 1967 it became already necessary to tackle also this problem. A regulative principle was born for the solution of conflicts of texts, arising within the Union, due to diverging provisions of the various revised Acts.

Before the regulation that entered into force in pursuance of the 1971 Paris revision, the doctrine loomed up occasionally that, even within the Berne Union,

conventional relationship existed only between those states which adhered to one and the same Act of the Berne Convention; if there was no commonly adopted text, what could be the legal basis of the relationship envisaged by the Union? According to that doctrine, e.g., there would exist no relationship under the Berne Convention between Hungary and Turkey, since the latter adhered only to the Brussels Act, whereas Hungary has never put into force that Act. In Stockholm, however, another doctrine gained upper hand, according to which the adherence to one and the same international Union established by itself legal relationship of all member states. It only remained to settle how the contents of that legal relationship should be defined in the relation between two states parties only to different Acts of the Berne Convention.²¹

In this context Article 32 of the 1971 Paris Act of the Berne Convention contains a dual rule. First, it was made clear that in relations between countries which did not put into force the Paris Act, the common Act previously in force between them should continue to be applicable. To this it should be added: provided that there is such a commonly adopted Act; e.g. in relation between Hungary and Turkey, — as already mentioned — there is none. Secondly, countries outside the Berne Union, adhering to it by becoming party to the Paris Act of 1971, should apply it in relation of any country of the Union, irrespective of whether the other country is party to the Paris Act or adhered only to an earlier Act. In this latter case the other country may apply in its relation to the country party only to the Paris Act, the provisions of the most recent Act by which it is bound and is even entitled to adapt the protection to the level provided for by the Paris Act, which might be lower in a few cases, except for the special faculties offered to developing countries. Accordingly, Hungary recognizes that it has to apply the Paris Act in it's copyright relations to Turkey and that Turkey will grant protection as regards Hungarian works under the Brussels Act; Hungary will have to recognize also Turkey's right to restrict, in certain cases, the protection to the degree provided for by the Paris Act; e.g. Turkey may freely use Hungarian works for the purpose of broadcasting, within the limits allowed under the Paris Act.

The only legal shortcoming of this seemingly appropriate regulation is that, formally viewed, it is binding only on Hungary; in fact Turkey has not adopted this rule anymore than the Paris Act itself. But the role of this integrating rule of the Union is supposed to extend even beyond cases like this, — it should apply also where none of the states concerned has put it into operation; it offers the basis of analogy for relations where not only none of the parties adhered to the Paris Act but where the parties adhered to different acts even as regards earlier ones. This is the situation e.g. in the relationship between Poland and Turkey. As regards their relations, the principle of Union relationship, as specified in article 32 of the Paris Act, may have the value of inspiration only.

²¹ For details cf. JOUBERT, C.: *Les clauses administratives et les clauses finales* (RIDA, Vol. LIV–LV, 1967. Oct. 1968. January. The relevant portion: Applicabilité des différents actes de l'Union; pp. 517. et seq.).

This new integrative rule has its bearing also on the development of reciprocity in international copyright law by furthering the application of the corrective principle of substantive reciprocity. It does this in a particular manner, since, on the one hand, only states adhering to an earlier Act may adjust the level of protection to requirements recognized by the Paris Act. A country adopting the Paris Act cannot reciprocate this; e. g. it may not reduce the term of protection of moral rights to a duration expiring on the decease of the author even in relation to a country which would do so under the Brussels Act. On the other hand, the rule in question does not allow for corrections resulting from a comparison of national laws constituting the basis of national treatment; it provides for *comparison of various Acts* of the Union and aims at levelling of the minimum of protection differentiated within the scope of protection guaranteed directly by the Union.

The need of an integrating regulation of conventions proliferating in form of various Acts adopted by different groups of contracting states also arose, in 1971, with regard to the Universal Copyright Convention. Since the parties to the different texts of that Convention are not united by any sort of Union, regulation set out from the existence of two separate Conventions *viz.* those of 1952 and 1971. According to paragraph (3) of Article IX. of the Convention as revised in 1971 the accession to that Convention of a state not party to the 1952 Convention also implied accession to the original one. According to paragraph (4) of the same Article the relations between states party to the 1971 Convention and states that are party only to the 1952 Convention are governed by the 1952 Convention. However, any state party only to the 1952 Convention may declare that it will admit the application of the 1971 Convention to works of its nationals or works first published in its territory.

An important rule for the prevention of the increase of conflicts between various Acts of the same convention is contained in the different texts of both the Berne and the Universal Copyright Convention. According to this rule, *the coming into force of the latest text precludes accession to any earlier Acts*. As regards the Universal Copyright Convention, it only precludes accession to the original Convention in itself.

9. *Inter-conventional conflict rules.* Special attention has to be given to the proper conflicts of conventions likely to occur in the field of international protection, of copyright and neighboring rights, involving *problems of choice due to simultaneous adherence to different applicable conventions*. For practical reasons, the problem has emerged in connection with the development of the Universal Copyright Convention parallel to the Berne Union.

Following from Article 20 of the Berne Convention, contracting states may enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors rights more extensive than those accorded by the Union, or contain other provisions not contrary to the Berne Convention.

As compared to this regulation the conflict rules of the Universal Copyright Convention are by far more differentiated. According to Article XVII of that Convention, the Berne Convention enjoys absolute priority in the relations of

countries parties to both of them. When in 1952 the Universal Copyright Convention came into life, a special declaration was prepared in application of the said Article, for the safeguard of the Berne Convention. This declaration forms an integral part of the Universal Copyright Convention. According to it the member states of the Berne Union which have adhered also to the Universal Copyright Convention, desiring to prevent any conflict likely to arise from the parallel operation of both conventions concerned, have bound themselves not to apply the Universal Copyright Convention to the relationships among countries of the Berne Union, as regards works having as their country of origin a country of the Berne Union. And, what is more, they also agreed not to protect by the Universal Copyright Convention, in countries of the Berne Union, works which have their origin in a country that has withdrawn from the Berne Union after January 1, 1951, when the establishment of the Universal Copyright Convention had been already in process.

This provision of the Universal Copyright Convention, binding only contracting states which are also members of the Berne Union, is more than a simple conflict rule. As a matter of fact, the Universal Copyright Convention precludes its application also in respect of contracting states by whom the Berne Union must not be observed any more. Here we have to do with a peculiarly novel provision of the differentiating system of protection, aiming at the *safeguard of the level of protection already attained*. Virtually, the Universal Copyright Convention operates only in respect of the Soviet Union, the United States of America and 22 developing countries which are not members of the Berne Union as well.

The 1971. diplomatic conference convened for the simultaneous revision of both copyright conventions in respect of the developing countries, invalidated the limitation of the application of the Universal Copyright Convention to works originating from a country that has withdrawn from the Berne Union, where such a country has been a developing country and which, on its withdrawal from the Berne Union, ensured for itself the application of the Universal Convention by a proper declaration. In view of the special faculties, however, offered to developing countries under both conventions virtually in the same manner, this additional facility has proven rather formal; so far none of the developing countries availed themselves of it.

The conflicts which may arise between the Universal Copyright Convention and conventions in effect exclusively between two or more American Republics have been regulated by Article XVIII of the first-mentioned Convention in a more differentiated form. In the event of any *difference* between the provisions of the respective conventions, the *most recent* convention prevails.

As a counterpart to Article XVII, recognizing the priority of the Berne Union, Article XIX of the Universal Convention settles the conflicts arising between the Universal Convention and *any other* convention of its contracting states, not considered separately, in an absolute manner again: in such cases always the provisions of the Universal Convention will hold. The earlier conventions are not abrogated; they simply do not operate actually; they have become *dormant*. This differentiation is not

merely theoretical; at the cessation of the adherence of a country to the Universal Copyright Convention, the *dormant* earlier conventions, to which that country is a party, will revive automatically, without any international or public law act, and will become applicable again. This means that the conflict rule outlined above is a preserving integrative provision.

10. *Inter-conventional coordination rules.* In the field of integrative provisions special attention should be given to the rules which guarantee that parallel processes of development, disintegrated in a variety of conventions, should keep pace with each other; and which provide horizontal concertation of various structures. These rules reflect most expressively the substantial coherence of the ramifying international system of protection relating to the use of authors' works.

The demand for the universality of protection has given birth to a new type of *coordinating rule*, in connection with the entering into force of the new texts of the Berne Union and the Universal Copyright Convention established during the Paris Revision conference in 1971. The substantive provisions of the Paris Act of the Berne Union and its Appendix providing for special faculties available to the developing countries, could enter into force only on the condition that the revised Universal Copyright Convention has become enforceable in the United States of America, the United Kingdom, France and Spain. This provision was intended to prevent gaps in the worldwide system of protection, with regard to developing countries which could have had copyright relations to the largest developed countries of world languages important to them, only under the Universal Copyright Convention.

The significance of coordinative rules has grown substantially with the differentiation of the system of protection by the birth of conventions on neighboring rights. The parallelism of the international protection of different interests was intended to be secured by the Rome Convention of 1961 by various provisions: Article 24 declares, that only those state members of the United Nations may adhere to the convention which, as already mentioned, are party to one or both major international copyright conventions. Beyond this, Article 1 also makes it clear, that the protection granted under the Rome Convention can in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, nothing contained in the Convention may be interpreted as prejudicing such protection.

Moreover, the makers of the Rome Convention bore in mind possible further differentiation of the protection of interests governed by it; Article 21 declares that the protection provided for in the Convention should not prejudice any protection, otherwise secured to beneficiaries of the protection under the Rome Convention. Article 22 expressly authorizes the contracting states to enter into special agreements among themselves which may provide for more extensive rights or contain other provisions not contrary to the Rome Convention. The Phonograms Convention of 1971 and also the Satellites Convention of 1974 can be considered as such special agreements. The Rome Convention proved to be a precious mother tree in the plantation of neighboring rights where it has abundantly disseminated its germs,

although slowly expanding itself whilst some of its offsprings became widely recognized at a remarkable speed.

The special conventions established in the field of broadcasting can also be congregated around the Rome Convention. According to the Additional Protocol of 1983 to the Protocol to the European Agreement on the Protection of Television Broadcasts as from 1-st January 1990 no state may be party to that Agreement unless it is also party to the Rome Convention. This is an integrative rule of high importance, indirectly linking this Agreement also with the Copyright Conventions, since becoming party to the Rome Convention is conditional on adherence to one or both major multilateral Copyright Conventions.

Last but not least, one should consider among the coordinative rules also the provisions which in the conventions on neighboring rights settle problems with reference to regulations established in copyright law. Thus, in connection with putting limits on neighboring rights, it is usual to refer to the limits on copyright, even if these limits have to be adequately supplemented.

III. Complex outlook

11. *Prevalent aspect of communication to the public.* The static and prohibitive concept of traditional copyright law is in process of changing, on a world-wide scale, to a dynamic approach to focussing on the use of works rather than its prevention.²² In accordance with the social destination of the work, the socialist reform of copyright has set in with the development of the law on contracts for the use of authors' works. The regulation of authors' contracts appears also on the agenda of several Western countries and copyright protection is tending to develop also in other respects in the context of the use of works. Copyright protection, granted with regard to the process of using the work, remains imperfect unless protection is extended to those who mediate the work to the public,²³ the publishers, performers, producers of phonograms, broadcasting organizations; efficient dissemination of authors' works is conditional on legally regulated communication. Relevant consequences have to be drawn also in the field of international protection.

12. *Legal policy: efforts to achieve world-wide balance of interests.* The integrated concept of copyright and neighboring rights conventions also has an aspect of legal policy nature: the joint enforcement of the protection of copyright and neighboring rights may contribute to the correction of the imbalance of related interests in relations

²² Cf. BOYTHA, GY.: *Nutzungsorientierte Entwicklung im internationalen Urheberrecht*, (Festschrift für Eugen Ulmer, GRUR Int 6/7/1973, pp. 247–252.).

²³ The legal protection of the various users is summarized in the focus of the mediation of the work to the public by SCHMIEDER, H. H.: *Das Recht des Werkmittlers*, (Schriftenreihe der UFITA, Baden-Baden, 1963.).

between industrialized and developing countries. For the time being, the major part of developing countries uses works originating in developed countries, much in access of those which they can offer in exchange. On the other hand, the developed countries increasingly utilize expressions of folklore (folk art, music, dances and rites) of communities of the developing countries. As long as the efforts aiming at *sui generis* protection of the forms of expressions of folklore can not reach their goal, such expressions can indirectly find protection under the conventions governing neighboring rights, in the form of protection of authentic performances, phonograms and broadcasts originating in developing countries. If the copyright and neighboring rights conventions parallelly embrace as many countries as possible, in the framework of the complex system of protection, better balance of different interests might be achieved. In the last resort this would also make it easier to developed countries to obtain compensation for the use of their works in the third world.

13. *Legal dogmatics: congruency, closing of gaps, simplification.* The particular problems of the complex development of conventions on copyright and neighboring rights suggest, also in the field of legal dogmatics, more intensive efforts *aiming at congruency*. Attention has to be given to the uniform and unequivocal interpretation of notions in common use. In connection with definite aspects of relevant interests we have to look for possibilities of their becoming protected jointly with rights granted in respect to other aspects of interests. Moreover, we have *to strive for closing of gaps* in a dual sense: first, in connection with one and the same situation no justified interest concerned should be left unprotected; secondly, the protection granted to all those concerned should be in harmony also for its content. And further, it appears that, owing to the differentiation of the structure of protection, more and more escaping a proper survey, the present situation calls for *simplification* by means of solutions offering common denominators not only to increase the efficiency of protection, but in order to save it at all. To this end, however, it is indispensable to further develop national legislation in the direction as suggested by the international conventions. This would make it possible to gradually eliminate the alarmingly large number of reservations, and to increase the efficacy of the operation of the international system of protection.

Комплексные взаимосвязи международных договоров об авторском праве и о соседском праве

Дь. БОЯТА

Развитие международной охраны авторского права после второй мировой войны сильно дифференцировалось как по уровню охраны, так и по построению т. н. соседских прав лиц, заинтересованных в использовании авторских произведений. Деление системы охраны повлекло за собой опасность противоречий ввиду отсутствия сочетания параллельно построенных прав, а также различного толкования тождественных понятий. Взаимосвязи сложившейся комплексной системы

соглашений отражаются в координационных и коллизионных нормах, а также в нормах о взаимной связи, которые при учете подхода, основанного на всемирном распространении авторских произведений и на равновесии охраны затронутых интересов, необходимо развивать согласно требованиям конгруэнции, отсутствия пробелов и упрощения.

Les rapports complexes des conventions de droit de l'auteur et des conventions des droits voisins

GY. BOYTHA

La protection internationale des droits des auteurs est devenue de plus en plus différenciée après la seconde guerre mondiale notamment en ce qui concerne le niveau de la protection et l'établissement des droits voisins. La différenciation du système de la protection évoque le danger des antinomies à cause de la manque de l'harmonisation entre les droits créés parallèlement et à cause de leur interprétation différente. Un système complexe des conventions est ainsi créé dont la complexité est reflétée dans les règles de collision, de coordination et celles d'interrelation; leur développement progressif demande une orientation qui tient compte en même temps de la nécessité de la plus grande diffusion possible des œuvres de l'esprit au niveau mondiale, de l'équilibre des intérêts protégés et aussi de la congruence, de la manque des lacunes et de la plus grande simplicité possible.

INFORMATIONES

The principal traits of Hungarian nuclear power legislation

In the spring of 1980 the Parliament of the Hungarian People's Republic passed Act I on Nuclear Power. In the following the most important problems and provisions of the Act and its introductory decree will be reviewed, in the first place from the point of view of society, economics and legislation.

I

1. Even before the enactment of this statute on nuclear power the Hungarian legal system brought under regulation activities in conjunction with the use of nuclear energy. Statutory regulation became a commanding necessity when Hungarian economy in a number of fields made use of radioactive materials and also of nuclear materials. The former were utilized in the first place in pharmaceutical industry, in industry in general and in the higher developed branches of agriculture. Nuclear materials found their way into scientific research and instruction work. Already in the fifties a research reactor was constructed for nuclear energetic research work. The team of research workers achieved results in nuclear physics, in physics of solid state bodies and in isotope manufacture.

In the beginning of the 70s for the purpose of the university instruction a training reactor was constructed. In addition, Hungarian research workers took an active part in the international co-operation of the socialist countries, there were also other points of interest, namely the nuclear program of the socialist countries gave impetus to the development and manufacture of atomic energy machinery. It was for this purpose that CMEA laid foundation to a multilateral specialization of machinery.

In addition to these activities also points of legal regulation came to the fore. In this connection mention should be made of the Hungarian law-decree No 12 of 1970 which enacted the international agreement of non-proliferation of nuclear armament. Hungary's accession to the agreement was promulgated by law-decree No. 9 of 1972.

All this required legal regulation going into detail. Legal regulation took place on two lines. First, it embraced radioactive materials and preparation as laid down in government decree 10/1974. This decree brings under regulation manufacture, utilization and transport of radioactive materials. It specifies the required safety measures, the training of workers dealing with such material, further provisions have been included bringing under regulation the central registration and supervision of radioactive materials. Similarly, government decree 1/1971 brings under regulation the registration of nuclear material and government decree 1/1972 specifies the international control of nuclear materials. The National Committee of Nuclear Energy attached to the Council of Ministers has been given special power for the creation of experimental plants for nuclear research work. It is within the competence of this committee to grant licences for the operation of nuclear plants.

These regulations governing the use of nuclear energy are in agreement with the exigencies of the age. In Hungary for the time being nuclear energy is exploited mainly for experimental purposes within a narrow

scope. Economical and social progress, however, and also the construction of the nuclear power plant at Paks calls for further regulation; a fundamental requirement at the construction of the nuclear power plant is that its operation should respond to requirements of safety, in particular, to the interests of the population and environment. To this end administrative measures extending to a wide scope have to be provided for. Earlier statutory regulation governing nuclear installations, materials and radioactive material have proved unsatisfactory for the present. Therefore, in 1978 the government issued special regulations dealing with the task and functions of the nuclear power plant.

By this way regulations may have been safely considered perfect. It is perfect insofar as actually regulations comprise power plants as well as nuclear materials, and radioactive substances. There is, however, still missing a statutory regulation from a uniform point of view and also a uniform system of procedure. The various decrees so far issued contradict one another in a number of points and admit of contradictory interpretations. These aggravating conditions are mainly due to the circumstance that enactment of the several regulations took place at different time and for different purposes. They cover nuclear power, however, from different aspects and different sections of it. In addition to the contradictions there are also other problems, namely a number of details of minor importance have also been brought under regulation and at the same time essential problems have been ignored so e.g. the responsibility associated with the use of nuclear energy the authorization of the construction of nuclear power plants etc. It became obvious that nuclear power should be brought under uniform legal regulation equally extending to the utilization of nuclear energy and its methods and determining the safety of property and also the administrative aspects of exploitation. This regulation should also settle questions of liability and damages. These and other problems have provided the incentive for drafting the nuclear power act together with its introductory regulations.

2. In the course of the scrutiny of earlier enactments and the drafting of the new act the question of the level of the regulation of the exploitation of nuclear power has emerged. Generally, in Hungary legislation governs the various power sources such as mining, the exploitation of gas, electricity and their transmission and distribution. It has been disputed whether such legislation is required also for other sources of power, e.g. nuclear energy. Some experts believed that the present and probably the future exploitation of nuclear power was of an extent requiring legislation of the type governing other power sources. Therefore regulation at a lower level would be satisfactory. A different stand was taken by other experts who made it clear that the extreme importance of nuclear power required regulation of highest degree (i.e. Act). Beyond this arguments were brought forward to the effect that the exploitation of nuclear power was of prominent social significance. The exploitation of nuclear power means a radical change with effect extending to mankind as a whole therefore it requires legal regulation on a statutory level. Legislation is suggested also by problems of safety, liability and a number of other aspects. So even provisions of the civil code are affected by the exploitation of nuclear power. The social significance of the problems to be brought under regulation and the interrelations of other provisions of law have brought about that finally the experts have agreed on Parliamentary i.e. Act regulation. It is on these grounds that a bill was tabled in the Parliament in 1980.

3. The new act summarizes the provisions governing the exploitation of nuclear power on uniform principles. Accordingly, it brings under regulation all activities associated with the exploitation of nuclear power in a comprehensive manner. It defines activities not coming within the purview of the act such as activities which for their radio activity or ionizing radiation and their character do not constitute a risk to the exploiter. The act at the exploitation of nuclear power accepts as a principle that in Hungary in agreement with international commitments it is prohibited to use nuclear power for armament or other means of mass destruction. This enactment once again has confirmed Hungary's adherence to the international undertaking already referred to. The provision of the act that Hungary will use nuclear power only for peaceful purposes within the limitation of international agreement is associated with the intention to promote the exploitation of nuclear energy in association with other countries.

II

In the following the principal provisions of Act I of 1980 on nuclear power will be summed up. *The Act brings under regulation the principal questions of the exploitation of nuclear energy in a general form, together with the fundamental legal aspects.* It should be noted here that in the regulation the term exploitation of nuclear power is a specific technical term, a collective concept the legal significance of which will be defined in the following sections. It should be pointed out, that this act is not an act governing exploitation of power in the current sense such as e.g. the act governing electric energy or gas, i.e. the present act deals with radio active materials not only in the meaning to which extent they may be exploited. The act is even to a lesser extent to be qualified as one governing nuclear power plants or an act merely serving for the protection of the environment or certain sites of work against ionizing radiation. The provisions of this act extend to all situations where in general radioactivity is of significance for society as a whole.

This generalizing statement naturally calls for interpretation. On this understanding namely situations of the *widest variety* may become associated, with one another situations whose social significance, character and appreciation depart widely from one another. It is obvious, that e.g. the production of isotopes or the operation of a nuclear power plant are radically different matters the legal regulation of which cannot be uniform. Still there are *general* requirements which are equally applicable to all and these requirements are of a general nature exactly because they may extend to all relevant phenomena. The complete covering of the problems on this ground is, however, possible in the widest sense which in its undifferentiated form may extend only to a fraction of regulation. Consequently, a generalization appears to be reasonable only when these situations are distinguishable by *their types* and when special rules are defined to govern them. However, a definition of such rules is to some extent characterized by the relativity of regulation. The special rules may also proliferate to a number of different partial rules. Moreover, by leaving the sphere of legal regulation it will be found that the regulation of certain partial problems may widely differ and continue their life in a number of elaborate regulations. It stands to reason that regulation associated with the subject matter is of a *multiple* nature. Actual activity takes place in the combined scope of the subject matter of regulation. Within this sphere of regulation the special significance of statutory regulation is provided first by the absolutely public method of regulation and secondly, that within the system of regulation itself it occupies the highest level of legislative hierarchy, i.e. that the regulation of even the minutest detail or any other provision can be considered legitimate exclusively if it does not conflict with statutory provision.

From all this it is therefore not immaterial whether statutory regulation is general and covers a whole field or whether it extends to certain aspects of the problem or whether regulation moves merely on the level of differentiated generality, or extends also to specialization. Hungarian legislation intends to satisfy this latter criterion in a way that it lies down also the fundamental rules of certain special problems. *Yet it is by no means a code*, it is not a codification dealing with all aspects associated with the exploitation of nuclear power. It may be noted, that in our opinion the complete full-scale regulation of this field by recourse to the classical method of the compilation of a code with a claim of durability is hardly possible.

Act I of 1980 on nuclear power is a wholly novel form of regulation and reflects wholly different methods which are the legal characteristics of this scope. The legislator has made wide-range generalization and high-level abstraction his own. Accordingly, the problem involved lies claim to completeness in its regulation. Even in this way the act cannot be considered a code. Neither is it a skeleton act. As a matter of fact skeleton act would constitute a two-step legislation i.e. first the content proper and secondly, its relationship to other regulations by its nature that a skeleton act does not incorporate directly regulating provisions i.e. it is a normative act a *lex imperfecta*; it provides special authority and guidance for subsequent normative acts, i.e. it delegates actual regulation to other legislative acts. However, the act on nuclear power overwhelmingly incorporates directly regulating rules, and not principles. Their general nature does not turn these rules into such of non-normative character or principles or mere declarations. The fact itself that the practical application of the provisions of the act incorporates introductory provisions and other nonstatutory rules such as standards, etc. in the process of application has become almost general in other scopes of the law, so that qualification as a skeleton act lacks proper foundation.

It follows from the nature of a comprehensive and general regulation that the earlier heterogeneous and scattered mass of regulations has undergone a process of metamorphosis, the *complete mass of rules has been incorporated in a new, uniform structure*. This has called for a survey and a synthetization of all earlier regulations. It should be noted that in the course of drafting not only domestic regulations have been reviewed. The work of the committee in charge of drafting has extended to nuclear legislation in operation in the world.

The rational considerations of the act are humaneness, and become distinguishable in the economic and ecologic aspects. These general considerations have been summed up in further rational aspects: i.e. the general enforcement of state supervision.

Special emphasis is required by the *political character* becoming manifested in this connection and foreign-policy considerations of the regulation. This will hardly call for a special interpretation since certain ways of application of nuclear energy have from the outset on certain increased and multifarious political—in particular foreign-political, military political, economic significance. It follows that a comprehensive regulation of this scope cannot be politically neutral from the very start; regulation will from necessity be one of political significance.

In accordance with the rational considerations referred to earlier the *main principles* of the act may be summed up as follows:

- a) nuclear energy may be exploited exclusively for peaceful purposes; its safe exploitation for peaceful purposes of nuclear power may be advanced effectively by international co-operation;
- b) materials, equipment and structures coming within the scope of the exploitation of nuclear power are in general in public ownership (state proprietary supervision);
- c) the exploitation of nuclear energy can take place exclusively by observing principles of safety and environmental conservation exclusively on the ground of governmental authorization and on the condition of regular supervision (state administrative supervision);
- d) damages or losses due to the exploitation of nuclear energy must be made good in conformity with special regulations.

III

In the following the *structural build-up* of the act will be reviewed:

The act containing 27 sections is split up into the following four chapters:

1. general provisions; 2. the safety of the exploitation of nuclear energy; 3. responsibility and damages associated with the exploitation of nuclear energy; 4. miscellaneous and introductory provisions.

Simultaneously with the act government decree 12/1980./IV 5./MT on its introduction has also been published, this decree contains 30 sections and is organically adapted to the provisions of the act proper.¹

The following is a review of the *contents of the Act*.

The general provisions above all define the scope of the act in both positive and negative forms. The operation of the act extends to activities associated with the exploitation of nuclear energy. According to the positive definition activities associated with the exploitation of nuclear energy are:

¹ In conformity with the Constitution and in agreement with the Hungarian legal system the Act of legislation is the source of law of highest degree. Only the legislation may pass Acts. In the hierarchy of the sources of law on a relatively high level there is the decree of the Council of Ministers which is created by the Council of Ministers (i.e. the president of the Council, his deputies and the ministers as a corporate body). The decree of the Council of Ministers cannot conflict with an Act of legislation. The relationship of this regulation on a duality of levels consists in the fact, that the provisions of an Act of legislation are interpreted by the decree of the Council of Ministers or the Council of Ministers supplement the provisions of an Act for the purpose of enforcement with explanatory provisions. In the following we shall quote the provisions of the Act with due regard to the explanatory provisions of the decree of the Council of Ministers.

- a) the possession, production, storage, packing, transport, utilization, processing, distribution, removal, dumping of nuclear and radioactive materials,
- b) design, manufacture, operation, conversion, repair, dismantling of equipment serving the activities enumerated above
- c) design, manufacture, operation, conversion, dismantling of equipment and apparatus generating ionizing radiation.²

Hence the exploitation of nuclear power is first, activity associated with *radioactive material* and secondly, *activity associated with the designed equipment* generating ionizing radiation. Here obviously we have a case of two different things of divergent social significance applicability and risk. Radioactive materials emit ionizing radiation. Ionizing radiation is the outcome of internal re-arrangement within the nucleus. The ions are materials possessing a charge. The ionizing radiation passing through whatever matter generates atoms i.e. ions. Ionizing radiation is in fact corpuscular radiation (alfa, beta neutron radiation), or electromagnetic radiation (gamma, X-ray, cosmic radiation). Radiation has a charge (e.g. alfa, beta radiation), or is without a charge (e.g. gamma, neutron radiation). Ionizing radiation may be utilized in sanitation, in scientific research, in industry and in agriculture, the same is valid also for certain artificially produced radioactive substances (isotopes). The most significant exploitable property of nuclear matter is that from it, provided that the required conditions are present — by way of nuclear chain reaction — enormous masses of energy may be released. All this applicability comes within the scope of problems of social utility, to this the possible social risks are inseparately attached. Ionizing radiation may constitute a risk to living organism; ionizing rays carrying a charge have a direct effect on the living organism, whereas such without a charge may by way of secondary ionizing radiation become responsible for damage in the living organism. It is generally known that the properties, of radiation energy, its way and site of penetration, its duration, etc. determine its effect, namely which may be of variety of kind. Owing to its cell destroying effects the ray may constitute a risk to health, causes radiation disease and even death. E.g. a ray 1000 mSv may produce radiation disease, on the other hand an annual radiation load of 5 mSv presumably has no damaging effect. Here it is not the numerical value of a unit quoted by way of example which is of significance but that the degrees of the risks or the criteria of the practical freedom from risks may be defined at the present stage and that in this sense the exploitation of nuclear energy might be for practical purposes without any risk for society. From the point of view of regulation this is what matters; i.e. regulation is valid for all cases where this relevancy for society is actually present. In the determination of the scope of operation of the Act ionizing radiation is of particular significance as a general basic category. It should be handled as a general basic category exactly because, setting out from it the full-scale regulation may be achieved. I.e. by relying on this, the Act extends not only to activities concerned with a variety of activities in the field of

² In accordance with the decree the notions here quoted above are as follows:

— *nuclear material*: of the radioactive materials uranium, thorium, plutonium or any other material which of these contains one or several (except for) mines or products and waste coming within the scope of ore dressing;

— *Radio-active material*: occurring in nature or artificially produced material of any sort, in any physical or chemical form, whose one or several ingredients emit ionizing radiation, or preparations containing such materials;

— *ionizing radiation*: is corpuscular or electromagnetic radiation capable of ionization;

— *nuclear structures*: are nuclear power plants nuclear critical systems, reactors for research and training purposes, further any other structures serving the exploitation of nuclear materials defined by article 97 by § "1" of the convention signed between the Hungarian People's Republic and the International Atomic Energy Agency for the application of the guarantees provided for by the treaty of non-proliferation of nuclear armament in Vienna on 6. March 1972 (structures: the reactor, the zero-output reactor, the converting plant, the reprocessing plant, the raw material manufacturing plant, the isotope separating plant and the independent storage facilities, further any other plant, where as a routine nuclear materials of a weight in excess of effective 1 kg are used).

— *equipment and apparatus generating ionizing radiation*: by using external energy they are capable of generating and emitting ionizing radiation.

radioactive matter but to all others, the essence of which is that by operation of specific apparatus or equipment ionizing radiation (e.g. X-ray equipment) may be generated by recourse to external energy (practically mainly electric energy).

From what has been set forth so far it also follows that in this general approach the scope of operation of the Act may become rather extensive. It is obvious that ionizing radiation may be of a low degree safely to be considered irrelevant. Whether or not this be the case it may be of significance e.g. to determine how many units of radiation may in general be regarded as constituting a risk. By excluding irrelevant types of cases the Act also incorporates provisions determining effects in a negative meaning: In accordance with the Act the operation or use of radioactive matter or apparatus or equipment—which owing to the character and degree of ionizing radiation generated—do not constitute a risk to human health and environment cannot be considered exploitation of nuclear energy. It may appear as straightforward that owing to the nature and low degree of the generated ionizing radiation e.g. the TV-set, a pacemaker, an electronic tube, or a wristwatch, etc. cannot for practical purposes be considered objects constituting a risk. Still, the determination of the limits of this scope may appear a simple matter only for the laymen: in reality this is a matter of strict interpretation. Therefore it has been laid down in the Act that this scope has to be determined by provisions of law. The introductory decree declares, that the type and quantity of radioactive materials in question, further the types of the equipments and apparatuses generating ionizing radiation comes within the scope of competence of the minister of health.³

In the Act itself the definition of the scope of operation is followed by *general provisions* conforming to the principle embodied by the Act. As for their functions these provisions are not of a declaring character, but rather general regulations applying to a number of fundamental problems; the general lines of the exploitation of nuclear energy are defined by these provisions and so is also its basic statutory scope.

The first principle rule is the *categoric prohibition of the use of nuclear energy as a weapon*, this is stated in the Act as follows: "In the Hungarian People's Republic in agreement with undertaking laid down in treaties it is prohibited to use atomic power in the form of nuclear weapons or means of mass destructions." (Act 2. §.)⁴.

Section 3 of the Act is to some extent of a declarative statement. This provides that in Hungary the exploitation of nuclear energy and scientific research and development associated with it serves the interests of society as a whole. These activities have to be performed in agreement with social and economic targets and the national economic plan. To this regulation the introductory decree in the first place attaches instructions for enforcement from aspects of power generation or industrial production: the principle trends of the exploitation of nuclear energy have to be defined in the medium- and longrange national economic plan.⁵

Principle rule of constitutive character is the one which within the scope of the matters brought under regulation declares public or social ownership as the general form⁶ and authorizes private ownership within

³ It is obvious that these provisions have to be adjusted to recommendations of the International Atomic Energy Agency and other international organizations at any time and so their promulgation depends on their existence, validity, and completion. In Hungary the rate of non-dangerous radio activity has been determined by decree 1/1964 (V. 7.) EüM. of the Minister of Health by Appendix no. 1; a new regulation is under study for two years already.

⁴ The international conventions here referred to: the treaty of non-proliferation of nuclear armament passed by session XXII of UNO on 12. June 1968 promulgated by law decree no. 12 of 1970 and the convention referred to in Note 2.) promulgated by law decree no. 9. of 1972.

⁵ In conformity with the Constitution the economic life of Hungary is defined by the national economic plan. The general rules of national economic planning are laid down in Act VII of 1972. Medium-range planning has to be laid down in a separate enactment.

⁶ In accordance with section 88 of the Civil Code the term social property is a collective notion denoting two forms: a) state ownership, b) cooperative ownership. In Hungary economic order relies on the means of production. The overwhelming majority of the means of production are in the form of state or cooperative property in social ownership. The exploitation of social property relies on the national economic plan.

this field only in exceptional cases and with limitation, i.e.: "*materials, apparatuses and equipments coming within the scope of exploitation of nuclear energy—unless otherwise defined by statute—are in social ownership. Trade with these is a state monopoly, exercised by the state through appointed agencies.*" (Act 4. §.). This provision under one part takes note of the circumstance that in production material associated with nuclear energy, has a specific significance as a type of *means of production*, on the other part that for the *control* and purpose of *safe operation* this form of ownership provides favorable conditions. Proprietary supervision in this scope provides the facility for the planned control of research and development and exploitation. In view of the fact that the operation of the Act covers an extremely wide scope of the exploitation of nuclear energy, obviously public ownership cannot be made exclusive in this field. By way of exception certain objects (e.g. medical X-ray equipment) may be in private ownership.

In this respect the introductory decree prescribes that the minister of health defines the type and quantity of materials and apparatuses and equipments coming within the scope of the exploitation of nuclear energy not in public ownership. In this connection the acquisition of the ownerships of the materials, apparatuses and equipments may be made dependent on special conditions, further possession and operation of such items may have to be entered on public register.

The notional and potential risks of the exploitation of nuclear energy is generally known and safety of its exploitation has become a matter of world-wide consideration. Safety is not exclusively a question of technology. Naturally the safe exploitation of nuclear energy cannot be guaranteed unless those exploiting this energy proceed with utmost care and consideration and rigorously observe the rules laid down for the safe operation of nuclear equipment. In this respect the fundamental and principle provision of the Act states that *nuclear energy cannot be exploited unless guarantees are present for the safety of human life, and also of the lives of coming generations, their health, human environment and properties.*⁷ The exploitation of nuclear energy can take place only by observing conditions laid down in statute and under state supervision. (Act 5. §.). In this field state supervision has to operate for practical purposes without a hitch. Therefore the Act expressly states, that by way of actions of the competent authorities guarantees have to be provided for the conformity of exploitation with regulations with the exigencies of safety against radiation, safety and environmental conservation. At the same time the discharge of authoritative functions state authorization and responsibility of the organs in charge of authorization cannot relieve the exploiters of nuclear energy of direct responsibility: "*the discharge of authoritative functions does not affect the direct responsibility of the exploiter of nuclear power.*" (Act 5. §.)

In addition to what has been set forth so far the general provisions of the Act define the general lines of research and development, the training of experts further the information of the citizens. (6-7. §.). The first chapter of the Act ends with a declarative rule: "*The Hungarian People's Republic advances the peaceful and safe exploitation of nuclear energy also with co-operation within the framework of international conventions.*" (Act 8. §.). This gives expression to the importance of international co-operation in this field, the significance of the performance of work and openmindedness of this country.

Chapter Two of the Act *on the safety of the exploitation of nuclear energy* states the fundamental rules of design of plants and equipment, their location, their construction, operation, further of the transport, storage, utilization of nuclear matter, and also the targets and fundamental requirements, which have to be achieved for the safe exploitation of nuclear energy. The safety requirements associated with the exploitation of nuclear energy have to be laid down with due regard to scientific achievements and international experience in statutes, safety regulations and in official standards.⁸ The Act also declares that these have to be amended and perfected continually in agreement with scientific and technological development.

⁷ This rule is in agreement with other statutory provisions concerning the present subject matter so in particular with section 11 of Act II of 1972 on health, sections 11 and 40 of Act II of 1976 on the conservation of human environment, and section 29 of Act III of 1964 on building.

⁸ In Hungary safety regulations do not come within the scope of statutory provisions. Some of them are however, promulgated in the form of statutory provisions by way of a departmental decree. Nor are

In the course of exploitation of nuclear energy increased safety is a fundamental requirement; i.e. the risks further such as may be foreseen, dangerous situations, irregularities and their noxious effects should be avoidable in all circumstances. The Act specially refers to such constituting the gravest risks: "in the course of exploitation of nuclear energy guarantees have to be provided for the prevention of the generation of uncontrollable nuclear chain reactions and such escaping regulation" further that "no damage shall occur owing to radiation or to any other reason to workers employed within the scope of exploitation of nuclear energy to the population, to environment further to assets." (10. § (1)).

For the safety of workers employed in the exploitation of nuclear power and of the population the Act specifies the *limiting values of dozes* on the one part for the safe exploitation of nuclear and on the other for the emergency of extraordinary events. The Act itself, however, does not define a single limiting value for obvious reasons. In this field the limits are at all time dependent on the verified results of science and therefore such limits cannot be durable; adaptability to inevitable variations can be tempered by the minor sensibility of the Act to variations. Beyond this the incorporation of data deducible from scientific regularities in a statute may be dispensed with even when these are extremely relevant facts from the standpoint of legislation. Hence the Act states, that "the annual radiation load emanating from whatever source and reaching the workers employed within the exploitation of nuclear energy and the population cannot exceed the doze limit authorized by the relevant provision with due regard to the achievements of science in any time and the recommendations of international and national organizations. Accordingly the maximum quantity, concentration and the method of emanation of radioactive materials reaching the environment from equipment constituting a radiation risk have to be brought under regulation (10. § (2)). Special doze-limits have to be specified for possible break-downs and for other emergencies.

It is a general provision relating to any doze limit that within the specified maximum limit the radiation load should be reduced to a reasonably achievable minimum.

In accordance with the regulation the permissible doze limit loading the workers employed within the exploitation of nuclear power and the population shall be defined by the minister of health. The president of the National Environmental, Conservation Agency shall in agreement with the minister of health define the maximum quantity, and concentration of radioactive materials emanating in the course of exploitation of nuclear energy emanating into the atmosphere and other conditions of such emanation.⁹

The control of conditions of radiation is an important measure of security; e.g. if radiation ionizing radiation in excess of the permissible value can be observed it will be obvious that the technical safety installations do not operate in the legitimate manner so that action has to be taken for the rest ration of adequate conditions. Section 11 of the Act makes the continual control of conditions of radiation the duty of those exploiting nuclear energy. The exploiter is bound to institute the necessary measures immediately when a) the level of ionizing radiation reaching the workers employed within the exploitation of nuclear energy and the population, b) the degree of pollution by radioactive material, c) the quantity of radioactive material emanating into the environment is in excess of the specified level.

standard provisions of law, but special state technical norms. In conformity with the Decree of 19/1976. (VII. 12.) MT. the Council of Ministers on standardization extends the binding force of standards to governmental agencies, to state, co-operating husbanding agencies, to economic associations, and to the husbanding agencies of economic organizations. Within this sphere the application of a state standard is obligatory. This obligatory force is relative insofar as, by virtue of an authoritative permit by agreement of the parties within a definite scope the provisions of the standard may be departed from. No departure from the standard is allowed if this infringes the interests of work, life, health, bodily safety and environmental protection.

⁹ The permissible quantity of radiating material which under normal conditions of operation may be emitted by units of nuclear power plants is defined by the decree 1/1980. (II. 6.) OKTH on the condition of emission and the conservation of the atmosphere.

The *sphere of safety measures* is a fairly wide one and includes a vast variety of actions. These are determined by the property, quantity, method of application and other circumstances, conditions of the radioactive materials employed. The Act does not specify the safety measures, it is the regulation which defines the associated principle spheres of control and also the sub-systems of control. Accordingly the *safety requirements* associated with the exploitation of nuclear energy include

- the conditions of nuclear safety,
- the technical conditions associated with activity,
- the quality and reliability prescriptions of equipment, and apparatus serving the exploitation of nuclear energy,
- the sanitary, labor safety, environmental conservancy and hydrological conditions,
- foodstuff-sanitary and foodstuff-quality prescriptions,
- the conditions of the transport of nuclear and radioactive materials,
- provisions guaranteeing public policy, policing and firefighting,
- provisions in case of irregularities in operation and break-downs,
- the method of internal and external control of operation,
- the keeping of records,
- sanitary and other provisions applicable to workers employed in the exploitation of nuclear energy.

The safety requirements are determined by the government departments concerned or agencies of national authority in agreements with the president of the National Nuclear Power Commission.¹⁰ The safety requirements are specified by statutes, safety regulations, schedules of measures, standards, and authoritative provisions. The exploiter of nuclear energy is bound to observe these and have them observed also by workers and employees engaged.

Conforming to the international practice in the environment of nuclear plants a *safety belt* has to be provided for. The marking out of a safety belt obviously serves the safety of the environmental population, at the same time allowances have to be made for certain drawbacks in as much as within the safety belt an embargo may be placed on marking out of building plots, construction of building and utilization. In order to eliminate these drawbacks the Act provides that when limitations or embargo decreed for the safety belt terminates or substantially limits the legitimate exploitation of the site further when the safe use of equipment installed within the safety belt and serving the exploitation of nuclear energy makes it necessary, the area concerned may be expropriated. Expropriation may be applied for by the owner of the site concerned at the competent authority (Act 12. §).

Owing to *extraordinary* events such as—risks to persons or property—the evacuation of the site might become necessary and so also the institution of extraordinary prohibitions and limitations, and the protection and decontamination of objects of radio active pollution, etc. Section 13 of the Act provides the statutory authorization of such extraordinary authoritative measures: “for reasons of safety against radiation or reasons of safety the authority may decree the placing of persons in safety, the limitation of the use of areas, land, demolition, reconstruction, overhaul of buildings and other structures, the prohibition of the use and marketing of materials, further their annihilation.” As for decontamination by the term of authorities in general governmental inspectorates of health — epidemics should be understood.¹¹ In accordance with Section 20. of the decree the same government inspector of health and epidemics is entitled in the interest of the fighting of radio active contamination to place persons under sanitary observation and to bind them to continual or periodic medical examination further medical treatment. In addition the

¹⁰ In matters associated with the peaceful exploitation of nuclear energy the *National Nuclear Power Commission* is the consulting, governmental activities coordinating and supervising agency of the Council of Ministers. Its functions, competence and organizations have been defined by decree 1023/1978. VII. 4. Mt.h. of the Council of Ministers.

¹¹ Functions, competence, and organization of the State Supervisory Agency of Health and Epidemics have been laid down in decree 13/1972 (IV. 12) of the Council of Ministers.

authorities are entitled to decree the decontamination of areas, buildings and other objects, to prohibition of marketing of contaminated objects or their annihilation, further they may bring forward recommendations for the demolition, reconstruction, restoration and renovation by the housing authorities. The resolution coming within this scope—in the case of imminent danger to health to human environment—is enforceable, irrespective of appeal.¹²

The president of the county council may in the interest of protection against radio active contamination in definite areas decree the limitation of the movement of the population, the prohibition of residence, the evacuation of definite areas. (Decree §. 21.).

It is an essential requirement that to any significant phase of the exploitation of nuclear energy *special governmental authorization and supervision should be attached*. The Act defines the system of authorization. Authorization is required

— for nuclear structures, for the construction, putting into service and operation of structures and equipments for the production of radioactive materials, for their storage, use, transformation or their placing,

— for the storage of radioactive materials, waste,

— the construction, operation and conversion of equipment for the generation of ionizing radiation.

In addition to what has been set forth above in connection with the exploitation of nuclear power statutes may make other activities also dependent on special authorization.¹³

Authorization may be issued for construction, operation or conversion only in event that when provision has been taken for the deposition of waste accumulating in the structure or equipment.

Within the scope concerning the exploitation of nuclear energy authorization may for its term of validity be of a triple kind: *a)* authorization for a term indefinite, *b)* authorization for a term definite, *c)* authorization for a single activity. Irrespective of any term of validity authorization may be withdrawn if

— after the issue of the authorization for the purpose of safety conditions have undergone a change, or

— requirements of safety demand such a withdrawal. In the cases enumerated above withdrawal is dependent on the condition that the safety of the activity cannot be guaranteed otherwise. (Act §. 17.). The reason of this latter condition lies obviously in the circumstance that e.g. in the event of a departure from the provisions of the authorization not affecting safety, the withdrawal of the authorization is not absolutely required, which would constitute an extremely grave sanction for the person holding the authorization.

Authorization associated with the exploitation of nuclear power does not replace authorization specified by other statutes. The exploiter of nuclear energy has to be in possession of several authorizations; he cannot perform his activity in the possession of a single authorization. Even the want of a single authorization may prevent the exploiter from exploiting nuclear energy. In this sense *authorization is*

¹² In accordance with Hungarian law it is the general rule of procedure in public administration that in general an appeal is allowed against decisions of an administrative agency and the appeal defers the enforcement of the decision. Exceptions are cases where the administrative agency may decree the immediate enforcement of the decision irrespective of whether or not an appeal has been lodged against it. Section 2 of Paragraph 63 of the Act I of 1981 on the general rules of procedure of public administration defines the cases, where the authority may decree the immediate enforcement of the decision. The scope of these decisions include the case where a statute, law decree or decree of the Council of Ministers authorizes the immediate enforcement of the decision.

¹³ Such provisions have been taken up in the Act as well as in its introductory decree. E.g. section 22 of the decree prescribes in association with a nuclear installation an authoritative permit is required for the manufacture of pieces or replacement parts and units of such installation and also for their importation from abroad. In accordance with section 9 of the decree importation and use of materials, equipments, apparatuses, pieces and accessories of foreign origin required for the construction, operation, repair, and conversion cannot take place unless such items conform to Hungarian safety regulations. In the event of departure from such regulations the permit of the Hungarian authority in charge of safety measures is required.

decentralized, as a matter of fact it is not a single authority that decides in the matter of exploitation of nuclear activity; thus authorization is integrated in the general system of public administration.

Within the sphere of the exploitation of nuclear energy thermal or electric power generating nuclear equipment is of particular significance. The construction of such equipment is for economic and safety considerations of nation-wide importance. This has been laid down specially in section 14 of the Act according to which nuclear power plant can be constructed *by authorization of the Council of Ministers*. Such a resolution as a matter of course does not qualify as authorization, it is merely a governmental decision for construction.

It is the decree and not the Act proper that appoints the *agencies in charge of authorization*. These agencies have not been enumerated seriatim, appointment takes place by specifying competences and jurisdiction which make clear the method how these agencies are integrated in the system of Hungarian public administration.

Thus e.g. as regards a nuclear structure, the following comes within the competence of the minister of industry: *a)* the definition of the contents of the technical project, *b)* the safety requirements of the manufacture, putting into service, operation, reconstruction, overhaul of equipment to be installed further the regulation of supervision of such equipment for its safety, *c)* the safety technical authorization of the equipment to be constructed, put into service and operated or imported. (Decree §. 23.) The putting into operation of the nuclear power plant is—on the ground of the authorization mentioned above—dependent on the authorization of a committee formed of the representatives of government departments appointed by the Council of Ministers.

A regulation departing from this is valid for certain nuclear equipments of minor importance. The authorization for the construction, putting into operation, operation reconstruction and termination of the critical nuclear systems, research and training nuclear reactors and other nuclear experimental installations further independent storage installations is issued by the national agency appointed by the president of the National Nuclear Power Commission.

The Minister of Health regulates the authorization for the construction, putting into service, operation and reconstruction for the generation of ionizing radiation, and construction, installation and equipment of radioactive material their putting into service, operation, reconstruction, overhaul and termination, for the storage of radioactive waste.

The authorizations referred to above include also those of the specialized agencies.¹⁴

State supervision associated with the exploitation of nuclear energy extends on the one part to the observance of the prescriptions of authorizations and on the other to the investigation into the observance of statutes and other provisions. In the first case we have the investigation into the observance of the enforcement of authoritative resolutions, secondly essentially there is a case of preventive action in the interest of prevention of the infringement of statutory provisions. In general, the two kinds of supervisions

¹⁴ In conformity with the rules of Hungarian public administration if a provision decrees that before decision making the respective authority requires the preliminary permit of an other administrative agency then measures have to be taken in conformity with section 20 of Act I of 1981 on the general rules of procedure in public administration. Unless statute provides otherwise the competent administrative organ authorized to decision making applies to the respective specialized agency. The specialized agency does not act as expert in the matter; its co-operation is an authoritative act and thus there is a case of divided competency. The decision of the administrative agency embodies the joint decision of the administrative agency and the specialized agency consulted. Consequently, at decision-making the administrative agency has to respect the agreement of the specialized agency; it is also bound to take up any terms of the latter in its decision. The agreement and terms of the specialized agency cannot be made subject to a scrutiny by the administrative agency. There is not judicial remedy allowed against the decision relying on the agreement of the specialized agency, comments on this may be submitted together with the request for judicial remedy against the decision.

take place within a single act. The administrative agency in charge of supervision investigates certain activities in its capacity of a public authority; this competence irrespective of managerial conditions and proprietary forms in principle extends to everybody. The aspects of supervision are precisely defined by the competence of this agency. In accordance with its competence the agency in question may in certain cases institute direct actions, in other cases it may not take such direct actions and therefore may apply to other agencies for measures. According to section 18. of the Act the authorizing agency and other governmental agencies entitled to supervision are bound regularly to supervise the observance of the provisions of the authorization and the safety of the exploitation of nuclear energy, and in the interest of the termination of irregularities come to notice without delay initiate the institution of the required action. The agency in charge of supervision in the course of the discharge of its duties proceeds as a nation-wide agency.¹⁵ Records have to be laid down of the authorization and the results of supervision.¹⁶

Chapter III of the Act deals with *private law liability and damages* associated with the exploitation of nuclear energy. The special rules of private law liability have been defined in two ways by the Act. These two types of liability for damages are compared to the general rules of *private law liability for*¹⁷ *increased and absolute liability*.

The form of absolute liability is a structure of legal liability that refuses to be made more rigorous: it is a special exceptional institution of private law and in Hungarian law it occurs exclusively in association of damages caused by nuclear equipment. In Hungarian law this type of liability has become established only in the wake of the enactment of nuclear power legislation. In her spheres Hungarian law does not recognize absolute liability or damage or loss. As regards rigor only certain provisions of liability in the mining industry come close to it, still these provisions cannot be deemed to be of an absolute character. At the same time throughout the world absolute liability in association with the exploitation of nuclear power appears to be fairly widespread. Hungarian legislation has given the designation of *nuclear damages* to this type of liability. The rule of this liability is as follows: "(1) *The exploiter of nuclear energy is bound to make good any loss owing to break-down or any other extraordinary event caused by the operation of nuclear equipment or the transport of nuclear material accompanied by radiation or other contamination (nuclear damages).* (2) *No exemptions may be granted from under liability for nuclear damages. No damages are due to the party suffering the loss if this originates from a willful criminal act.* (3) *If the party suffering the loss is an alien damages are favored to him only under an international convention or in the event of reciprocity.* (4) *In the event of nuclear damages exclusion or limitation of liability is null and void.*" (Act §. 20.)

Hence nuclear damages apply only to cases where losses are of nuclear origin, it is associated with the nuclear event occurring at the transport of nuclear material or the operation of a nuclear power plant. This liability is unconditional; and no excuses can be admitted. In two cases, however, recourse to liability may be excluded; namely when the person suffering the loss is at the same time responsible for it, and has caused the loss by his willful criminal act, further when the person suffering the loss is an alien and in this respect there is

¹⁵ The agency entrusted with supervision may for carrying out the supervision delegate an institution (e.g. a research institute) which is in possession of the personal and material facilities required. The National Nuclear Power Commission may institute inquiries at any agency concerned with the exploitation of nuclear power and may ask any agency for information. (Decree §. 26.).

¹⁶ The Act also provides, that central registers should be kept of nuclear materials, radioactive materials here included radioactive waste (Decree § 19.). This rule is the statutory confirmation of actual practice. Legally this practice relies on decree 1/1971 (VII. 14.) OMFB on the registration of nuclear materials and on decree 1/1972. (V. 27.) OMFB on the international control of nuclear materials. In addition to this central registration any agency producing, using, storing or depositing any material coming within the purview of the Act is bound to keep books and operating records.

¹⁷ In accordance with section 339 of the Hungarian Civil Code the following are the rules liability for damages: "Anybody unlawfully causing loss is bound to make it good. He will be exempted from liability if he produces evidence to the effect that he acted in a way in general expected in the given circumstances."

not even reciprocity with his home country. An alien of this category is, however, entitled to bring forward claims for damages, still not under the form of absolute liability, but the form of increased liability. In conformity with the Act in the event of nuclear damages absolute liability cannot be precluded or limited by agreement of the parties: such an agreement is null and void i.e. no special procedure has to be taken for its avoidance.

In the event of nuclear damages liability burdens the person causing the loss i.e. the exploiter of nuclear energy. The actual remittance of damages viz the *coverage* required is naturally theoretically outside the category of legal liability. On the other hand for practical purposes it is of significance that the claim of the party suffering the loss should actually be met. It cannot be allowed that the person liable for the loss should for want of coverage be unable to settle the claim. Therefore section 21. of the Act states, that "*the state guarantees the settlement of nuclear damages*. For the way and degree of the settlement of nuclear damages the provisions of the Civil Code on damages should be observed."¹⁸

The term of prescription of claims for nuclear damages is ten years.¹⁹

The form of increased liability applies to cases where a loss occurs owing to an event accompanied by ionizing radiation or radio active contamination and not owing to the operation of a non nuclear plant or transport of nuclear material. "If there is no case for nuclear damages, any loss caused in association with the exploitation of nuclear energy has to be made good in accordance with the *provisions of the Civil Code defining liability for activities accompanied by increased risks*." (Act §. 22.). Hence in accordance with these provisions the claims have to be met of the alien not qualifying for nuclear damages for want of a convention or reciprocity.

The form of increased liability exists irrespective of a tort. Here the establishment of liability does not depend upon whether or not the party liable for the loss has acted in a manner reasonably to be expected, but

¹⁸ In conformity with the Hungarian Civil Code, the loss has to be made good in terms of money, except when the nature of the loss substantiate its being made good in kind. By the title of damages, the loss has to be made good which the depreciation caused in the property of the party suffering the loss owing to the circumstance causing the loss and the profit missed, further the damages or costs required for the reduction or elimination of the financial and nonfinancial prejudice affecting the party suffering the loss. Any person whose capacity for work has, owing to an accident, been reduced may bring forward a claim for annuity, if his earnings after the accident remain below those before it for reasons not attributable for him. In the event of incapacity for work or reduced capacity for work owing to an accident by way of annuity, the amount of missed earnings reduced by benefits under the social insurance scheme shall be paid. Non-financial damage may be claimed if the loss in a durable form or gravely affects the participation of the suffering party in social life or his life or in a prejudicial manner affects the participation of a juristic person in economic life. The dependents of the person died owing to an accident may lay claims for an annuity replacing maintenance.

If the measure of the loss cannot be calculated even partially with accuracy the court may obligate the person causing the loss to the payment of damages equal to the total indemnification of the person suffering the loss. General damages cannot be reclaimed on the ground that the measure of the actual loss has not attained that of the general damages. If, however, the obligor is bound to the payment of an annuity by way of damages he may lay claims for a reduction of the annuity or of the term of the payment of the annuity.

¹⁹ According to the Hungarian Civil Code the general term of prescription is five years. The term of prescription of the claim for civil law damages is 5 years. The term of prescription of a claim for damages under the terms of strict liability is only 3 years; on the expiration of this term the claim may be made good only in conformity with the rules governing general damages. Thus obviously the term of prescription of 10 years of liability for nuclear losses may be termed as strict. It is essential to note that in the event of each form of liability the term of prescription begins when the claim has become due. This term has to be reckoned from the date and recognizability of the loss. E.g. if following upon the event of ionizing radiation the loss to health can be recognized only after 6 years, the prescription of the claim for damages must be reckoned from the date of recognition and not of that of the occurrence of the event.

the activity itself which may be considered one potentially implying risks.²⁰ In conformity with section 345 of the Hungarian Civil Code a person pursuing activities implying a higher degree of risk is bound to make good any damage arising from such activities. The person may be exempted from liability if it produces evidence to the effect that the damage or loss is due to an unavoidable cause outside the scope of increased liability. No damages are payable when the loss may be attributed to the attitude of the party suffering it. I.e. the person liable for the loss may be exempted from liability only in the event of an Act of God (*vis maior*), or if the loss may be attributed to the attitude of the suffering party.

The provisions of section 20 and 22 of the Act according to which the claims for damages may be made good at the agency appointed by the Council of Ministers intend to advance the *simple and rapid settlement of damages* associated with the exploitation of nuclear energy. The decree states, that claims for damages can be brought forward *exclusively against the State Insurance Office* (Decree §. 28.). In this respect the State Insurance Office is the *agency appointed by the government* for the settlement of damages; at the settlement of nuclear damages or the making good of losses due to the exploitation of nuclear energy the insurance office *does not proceed by virtue of an insurance policy*. This function is obviously associated with the insurance offices claims for redress, i.e. it does not affect the claim of the insurance office in respect of the party responsible for the loss.

Beyond the types of cases here enumerated the Act recognizes further two forms of liability for the recompense of losses. Both forms bring under regulation damages originating from the observation in connection with the observance of safety regulations. One of the rules of liability is associated with the installation or maintenance of the *safety belt*. The installation of the safety belt is obviously dictated by public interest. At the same time it is obvious that the limitations of the otherwise existing prohibitions and the installations placed there may cause financial disadvantages to the owners or users of the area affected. In this connection § 1 of section 24. of the Act provides that loss due to the prohibitions and limitations decreed in the safety belt, further constructions existing there or operations carried through there must be made good in conformity with the statutory provisions governing expropriation.²¹ The same rule is applicable also in the event when for reasons of protection against radiation or safety the authority decrees the prohibition or limitation of the use of *land and property* (areas, buildings, and parts of buildings) or their demolition or reconstruction outside the safety belt in conformity with section 13 of the Act.

This section 13, however, entitles the authority to restrict the use of *chattels* or take action for their destruction. It is obvious that to damages owing to losses caused by the action of authorities to chattels the rules valid for the recompensation for expropriations of land or property cannot be applied. For making good losses occurred to chattels the Act decrees that losses of this kind have to be made good in conformity with the provisions of the Civil Code regarding damages. From this provision it follows that in this case not the provisions governing losses occurring within the scope of Public Administration have to be applied (§. 349. Civil Code), but it is more expedient for the party suffering the loss, to have recourse to the *general rules of damages* (this rule is set forth in note 17.).

In addition to those set forth before, the Act contains yet another rule of liability; in reality this rule laid down a *principle* and not a form of liability. In accordance with section 25 in the event of an

²⁰ In general it is judicial practice and not statute which establishes whether an activity is accompanied by increased risks. The kinds of activity may cover a fairly wide sphere; these include traditional railway maintenance, or operation of motor vehicles, up to activities associated with chemical plant protection. Recently statute specifies cases of increased risks (e.g. environmental pollution, exploitation of nuclear power).

²¹ The rules of expropriation have been laid down in the Civil Code sections 177—178. in law decree 24 of 1976 on expropriation and its introductory decree 33/1976 (IX. 5.) MT of the Council of Ministers. Indemnity for property expropriated is paid in conformity with the provisions of decree 21/1976. (IX. 5.) PM of the Minister of Finance.

infringement of obligation and provisions specified in the Act and in other regulations or decrees governing the exploitation of nuclear energy the provisions of the Act on liability further sanctions of the law of public administration labor law, criminal law and also other sanctions have to be applied. In the event of one and the same infringement also a number of other sanctions may be applied. In the field of the exploitation of nuclear power, this rule establishes the *principle of combined liability*.²²

A. Pillér—A. Tamás

²² Complex liability may be interpreted from a number of aspects. By complex liability in the first place liability should be understood, meaning that the application of the one form of liability does not exempt from recourse to other form of liability for reason of the same attitude; any form of liability relating to the case should be applied consistently. This principle has certain traditions in Hungarian law; some of its elements are by no means new ones. So e.g. it is a fairly well-established principle that anybody causing a loss by way of a criminal act is liable to damages under civil law. The term complex liability does not, however, imply only this. This principle allows of and even calls for recourses to all forms of liability in the concrete case; thus in connection with a single event to answer on the criminal law, civil law damages, disciplinary punishment, under labor law, limitation in position of fines under the law of public administration answer under the provisions of infraction, etc. I.e. if the person responsible for the loss has made this good to the suffering party wholly he may still remain liable to the payment of a number of fines, further to the performance of certain obligations, etc. It should be noted that the principle of complex liability has been laid down in Act no II of 1976 on the conservation of human environment. This principle is in the first place of prominence for its bearings on society and makes its appearance in the statutory regulation of neuralgic topics. As a matter of course the particular forms of liability have to be applied one by one; in the event of complex liability it is not a single authority that proceeds and not within the scope of a single action. Liability is full-scale, this does not, however, affect the centralized nature of either the procedure or the proceeding authority.

RECENSIONES

Umweltschutz und Recht*

Die zum Schutz der Umwelt dienende rechtliche Regelung hat sich in Ungarn in den letzten 20 Jahren entwickelt. Im früheren ungarischen Recht — sogar auf 150–200 Jahre rückgreifend — sind selbstverständlich solche Rechtsregeln zu finden, welche zur Förderung der Durchsetzung irgendwelcher Zweckmäßigkeit des Umweltschutzes geeignete Vorschriften enthalten haben; diese können aber höchstens als Vorbilder der Umweltschutzregelung betrachtet werden. Vom Anfang der Sechzigerjahre haben immer mehrere Rechtsregeln über die zum Bereich des Umweltschutzes gehörigen Teilaufgaben, so über den Schutz der Natur, des Bodens, der Gewässer, der Wälder, des Wildbestandes, usw. verfügt. Die anfangs voneinander unabhängig entwickelnde Regelung wurde mit der Zeit in den einzelnen Regelungsbereichen immer mehr differenziert, dann kam es aufgrund der Erkenntnis ihrer Zusammenhänge allmählich zu einem Integrationsprozeß bezüglich des Umweltschutzes. Der Umweltschutz, als selbständige umfassende Zweckmäßigkeit, als integrierender Grundsatz ist in den letzten 10 Jahren in unseren höheren politischen Dokumenten, in der rechtlichen Regelung und in der staatlichen Leitung erschienen. Unser geltendes Recht enthält gegenwärtig mehr als hundert Rechtsregeln über den Umweltschutz, und die allgemeine Einheit dieses Rechtsmaterials ist mit dem Gesetz 11 von Mai 1976 über den Schutz der menschlichen Umwelt gesichert. Außer diesen Rechtsnormen gibt es zahlreiche solche Rechtsregelungen welche sich als anknüpfende Regeln zum Rechtsmaterial über den Umweltschutz schließen und damit eine Art funktioneller Einheit bilden.

Dieses auch im Umfang stattliche Rechtsmaterial kann infolge nicht nur seiner speziellen Bestimmung, sondern seiner vielseitigen Zusammenhänge, seines Ordnungs- und Wirkungsmechanismus und auch aus zahlreichen anderen Gründen die ausgesprochen juristische Analyse berechtigterweise beanspruchen. Dazu können sowohl die auf Lösung wartenden Fragen, als auch das schon bisher kodifizierte Recht als reichliche Grundlage dienen.

In der ungarischen Rechtswissenschaft werden die rechtlichen Fragen des Umweltschutzes seit 1971 untersucht. Die bei uns seitdem erschienenen beinahe 200 rechtlichen Publikationen zeigen eindeutig das Interesse für das Thema. Die Anzahl derjenigen rechtlichen Publikationen ist ebenfalls hoch, welche sich nicht ausgesprochen mit dem Umweltschutz beschäftigen, sondern in irgendwelchem Zusammenhang diese Frage berühren. Die sich daraus bildende einheimische Fachliteratur ist zur Zeit noch nicht ausgeglichen, in ihrer Methode und ihrem Charakter keineswegs so einheitlich, wie z.B. unsere zivilrechtliche oder strafrechtliche Literatur; sie trägt auch die Merkmale des Anfangs.

In unserer, mit wissenschaftlichem Anspruch analysierenden Literatur können zwei Tendenzen der Untersuchung der rechtlichen Fragen des Umweltschutzes unterschieden werden. Es handelt sich nicht um verschiedene umweltschutzrechtliche Tendenzen, sondern nur um die sich aus den verwendeten Methoden ergebende abweichende rechtswissenschaftliche Bewertung, davon herrührend, daß die rechtlichen Fragen des Umweltschutzes aus einer anderen Grundstellung betrachtet sind.

* *Környezetvédelem és jog* (red. L. Trócsányi), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 264 p.

Die eine Annäherungsmethode geht unmittelbar von den faktischen Umgebungsproblemen heraus. Sie systematisiert diese nach ihren gesellschaftlichen Zusammenhängen und versucht die einheitliche Gesellschaftstheorie des Umweltschutzes auszugestalten. Dann schaltet sie das Recht auf diesen Grundlagen einerseits allgemein, als normatives Mittel, andererseits als geltendes Recht in ihre Untersuchungen ein. Mit dieser charakteristisch aufgabenorientierten Methode kommt also in erstem Schritt zur Verallgemeinerung der Problematik nicht rechtlichen Charakter. Darauf folgt deren Umsetzung in Form rechtlichen Charakters, deren Verlegung in das Recht, schließlich die vollkommene Entfaltung der rechtlichen Seite. Das ist eine der Technik der Kodifikation bedeutend ähnliche Methode. Darin ist die oft erwähnte Komplexität die Komplexität des Umweltschutzes. Der Umweltschutz ist vor allem eine zusammengesetzte, aufeinander bezogene und komplexe gesellschaftliche Tätigkeit; es folgt daraus, daß deren Erfordernisse, Institutionen, das Ordnung folgende Recht sich auch daran anschließt. Da wird also in erster Reihe das Umweltproblem vielfältig, und die Struktur der prinzipiellen Verallgemeinerung richtet sich nach deren Lösungstypen, die komplette rechtliche Seite auch inbegriffen.

Der Ausgangspunkt der anderen Annäherung ist das Recht als das Verhalten lenkendes Mittel; diese Methode ist mittlenorientiert. Hier ist vor allem das Recht in seinem Ordnungsgefüge vielfältig; auch im Zusammenhang mit dem Umweltschutz richtet sich die Struktur der prinzipiellen Verallgemeinerung nach den inneren Gesetzmäßigkeiten des Rechts, nach der Gliederung der Rechtszweige. Die Komplexität ist hier die Komplexität des Rechts. Das Recht selbst ist ein zusammengesetzter, aufeinander bezogener, aus Rechtszweigen aufgebauter Komplex, und es folgt daraus, daß es auch auf den Umweltschutz bezogen denselben Charakter haben wird. Diese Methode ist in gewissem Sinne das Umgekehrte der ersten Methode. Das Ergebnis ihrer Anwendung ist aber nicht die rechtliche Seite, die rechtliche Verlegung der Umweltschutzproblemen, sondern die Ausstrahlungsmöglichkeit des Rechts auf die Umweltschutzprobleme.

Diese zwei Annäherungsweisen sind grundsätzlich gleichwertig; aus ihrer Anwendung entstehen

aber Ergebnisse verschiedenen Charakters, die einander nicht ersetzen.

Die Essaysammlung „Umweltschutz und Recht“ wurde mit der letztgenannten — vom Recht ausgehenden — Annäherungsweise zusammengestellt. Die in diesem Band veröffentlichten neun Abhandlungen untersuchen die Fragen des Rechts und des Umweltschutzes vom Standpunkt je eines Rechtszweiges. Eine ähnliche Essaysammlung über diese Frage ist in Ungarn noch nicht erschienen, so daß sie ein repräsentativer Träger dieser rechtswissenschaftlichen Konzeption ist.

Die erste Abhandlung des Buches hat A. Sajó, unter dem Titel „Die Möglichkeiten der juristischen Regelung des Umweltschutzes vom Standpunkt der Rechtstheorie“ geschrieben. Er untersucht, inwiefern kann die Rechtstheorie zur Entwicklung der rechtlichen Regelung des Umweltschutzes beitragen. Er stellt fest, daß das Recht des Umweltschutzes keinen selbständigen Rechtszweig bildet. Eine komplexe Betrachtungsweise wird dadurch in das Rechtssystem mit Hilfe der rechtlichen Grundsätzen hereingetragen. Das Rechtsmaterial über den Umweltschutz soll aber nicht nur aus grundsatzartigen Regeln bestehen. Der Verfasser beschäftigt sich mit der Frage der Effektivität der Rechtsregeln über Umweltschutz, mit der Frage, inwiefern die Gesetzgebung auf diesem Gebiet eine Scheinfunktion erfüllen kann, inwiefern die wirtschaftliche Lastverteilung in der Lösung des Umweltschutzes eine grundlegende Frage ist und wie das eigentumsrechtliche Interessiertheitsmodell in der Erweckung der Interessiertheit vom rechtlichen Standpunkt aus bewertet werden kann.

In der Abhandlung über „Einige staatstheoretische Fragen des Umweltschutzes“ betont B. Popovics, daß die Verwirklichung des Umweltschutzes eine grundsätzliche staatliche Aufgabe ist, und darin die Politik von beachtlicher Bedeutung ist. Er weist auf die Vielseitigkeit, auf die integrierende Rolle und auf die wichtigeren Elemente der Umweltschutzpolitik hin.

A. Bragyova behandelt in seinem Aufsatz über „Völkerrechtliche Fragen des Umweltschutzes mit besonderer Hinsicht auf die Tätigkeit der Organisation der Vereinten Nationen und ihrer Institutionen“ die Alternativen der völkerrechtlichen Regelung des Umweltschutzes, die Umweltschutzfunktionen der internationalen Organisationen, das

Umweltschutzprogramm der Vereinten Nationen (UNEP), den Kampf gegen die Verunreinigung der Meere und die Tätigkeit von IMCO. Er bezeichnet als Hauptrichtungen der Internationalen Zusammenarbeit die bei der Erweiterung der Außenhandelsbeziehungen sich entfaltende Zusammenarbeit. ein Bereich des Umweltschutzes, die Interessen Übereinstimmung erweckende Wirkung der großen Umgebungseinheiten, sowie die beim Schutz der in „gemeinsamer Verwaltung“ der Menschheit stehenden Umweltsysteme (z.B. die offenen Meere) zustandekommende Zusammenarbeit.

L. Ficzerer faßt in seiner Abhandlung über „Die Regelung und Verwaltung des Umweltschutzes in den RGW-Ländern und die Zusammenarbeit für Umweltschutz im Rahmen des RGW“ die wichtigen Charakterzüge der rechtlichen Regelung des Umweltschutzes in den europäischen RGW-Ländern, sowie die wichtigeren Organisationsformen der Zusammenarbeit im Umweltschutz der RGW-Länder, die bedeutenden Themenkreise und Gebiete der Zusammenarbeit mit einer schlußberichtartigen Gedrängtheit zusammen.

Der Titel der Abhandlung von L. Sólyom ist „Die Rechtssprechung der Zivilgerichte und die neuen Möglichkeiten des Zivilrechtes im Umweltschutz“. Gemäß dem Standpunkt des Verfassers können in unserem Recht zwei zivilrechtliche Institutionen im Interesse des Umweltschutzes verwendet werden: einerseits die Nachbarrechte, andererseits der Schadenersatz. Die ungarische Gerichtspraxis bevorzugt eher den letzteren. Der Verfasser untersucht den speziellen Inhalt der Ersatzpflicht hinsichtlich des Umweltschutzes. Die mögliche Rolle der Zivilgerichte im Umweltschutz der sozialistischen Ländern analysierend, untersucht der Verfasser die Voraussetzungen, wie — den Verbraucherschutz zum Muster nehmend — eine eigenartige zivilrechtliche Institution zur Geltendmachung der Gruppeninteressen, in der Form einer Popularklage konstruiert werden könnte.

E. Márkus untersucht in seinem Werk mit dem Titel „Der strafrechtliche Schutz der Umwelt des Menschen“ das Rechtsobjekt des gegen den Umweltschutz verübten Verbrechen, den Charakter der Gesellschaftsgefährlichkeit der mit der Umwelt verbundenen Verhaltungen, die Alternativen der

Inkriminierung der in diesen Kreis fallenden Handlungen. Er bestimmt die eigenartigen Züge der den Umweltschutz verletzenden Straftat, die Grenzen der Anwendung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und den Platz dieser Verantwortlichkeit im rechtlichen Verantwortlichkeits- und Sanktionierungssystem.

M. Domé beschäftigt sich in ihrem Werk „Die Bodenrechtlichen Beziehungen des Umweltschutzes“ mit dem Schutz der Bodenbesitze landwirtschaftlicher Bestimmung, mit einigen Fragen des Schutzes der Wälder und der Tierwelt des Waldes, des Landschaftsschutzes, sowie der natürlichen Seen und Flüsse, dann geht sie auf einzelne Fragen der mit dem Umweltschutz zusammenhängenden Rechtssanktionen ein.

L. Trócsányi untersucht in seiner Abhandlung über „Umweltschutz — Arbeitsschutz“ die Treffpunkte der genannten zwei Regelungsthemenkreise. Er stellt fest, daß das ungarische Recht den speziellen Schutz der Arbeitsplätze und den Umweltschutz als zwei selbständige Regelungskreise behandelt; zwischen diesen zwei Gebieten kann aber keine steife Grenzlinie gezogen werden. Er betont in diesen Regelungskreisen die unerläßliche Anforderung der abgestimmten, miteinander im Einklang stehenden rechtlichen Regelungen.

I. Sprém schildert in seiner Abhandlung mit dem Titel „Die historische Entwicklung und die Ergebnisse der Umweltschutzgesetzgebung in Ungarn“ diejenigen bedeutenderen einheimischen Rechtsregeln von 1970 bis heute, nach Geschichtsperioden vorangehend, mit rechtsgeschichtlicher Methode, welche geeignet waren, den Schutz der Umwelt zu befördern.

Die gut zusammengestellte Essaysammlung trägt zur Klärung der mit dem Umweltschutz im Zusammenhang stehenden rechtswissenschaftlichen theoretischen Fragen bei. Die Abhandlungen machen die Leser nicht mit der gegenwärtig gültigen ungarischen, den Umweltschutz betreffenden rechtlichen Regelung, sondern in erster Reihe mit dem bedeutenden Kreis der damit zusammenhängenden theoretischen Fragen bekannt. Das Buch leistet eine bedeutende Hilfe zum Überblick der verschiedenen literarischen Standpunkte.

A. Tamás

VARIA

Le Congrès International de la Société Jean Bodin sur l'histoire comparative des droits de l'homme

(Athènes — Delphes, du 4 au 9 mai 1981)

Jean Bodin, le célèbre juriste français du XVI^e siècle, fut un avocat, puis un procureur royal. Il est considéré, de l'habitude, comme le père de la science juridique comparative. L'Association des juristes portant son nom fut fondée en 1934, son objectif principal étant la comparaison des institutions juridiques. Elle organise son Congrès international tous les quatre ou cinq ans dont les travaux préparatoires demandent des années. Le thème est désigné par la Direction de la Société qui esquisse les problèmes à soulever et invite les membres d'en élaborer l'un ou l'autre dans un rapport de base. Les rapports rédigés sont classifiés par la Direction, soit par thèmes soit par époques, et des rapporteurs généraux sont invités à résumer les rapports de base, dans la plupart des cas plus abondamment que la rédaction des rapports de base. Ces rapports généraux sont présentés devant le Congrès où les rapporteurs peuvent les compléter ou interpréter, et s'ils le considèrent nécessaire, les exposer plus abondamment à part des rapports généraux. Après ces premiers pas, la discussion libre a lieu. À la fin du Congrès, le Secrétaire général résume les résultats du Congrès, en mettant en relief les déficiences exigeant encore une élaboration plus profonde et plus détaillée. Le Président de la Société est actuellement Prof. Gaudemet de Paris, son Secrétaire général est Prof. Gilissen de Bruxelles.

Les thèmes des derniers Congrès étaient les suivants: Le statut de l'enfant (1972) et les communautés des terres de village (1976, Varsovie). Le thème du récent Congrès était: Les droits de l'homme formulé d'une façon poétique par le Secrétaire général: *l'individu face au pouvoir*. Ce thème n'est pas, évidemment, choisi par hasard, eu égard au fait que dès lors de la grande réunion de

paix à Helsinki, les droits de l'homme sont invoqués presque tous les jours et, ils sont commentés bien souvent du point de vue politique. Il est possible que la Société, grâce à «l'actualité» du thème, pouvait être bénéficiaire d'une aide pécuniaire pour le Congrès, entre autres de la part des Nations Unis. Aucune trace ne semblait cependant indiquer ce fait au Congrès lui-même. Le choix des thèmes de détail et la manière de traiter les thèmes était strictement scientifique.

Les thèmes de détail du Congrès étaient les suivants: La formation de la notion des droits de l'homme et son expansion dans la pensée juridique (Rapporteur: Prof. Poudre de Genève); Les droits de l'homme dans la législation et dans la pratique au XIX^e siècle en Europe occidentale et aux États-Unis (Rapporteur: Prof. Cabanis de Toulouse); Les droits de l'homme dans les pays socialistes. La présentation de ce dernier thème était, d'origine, entreprise par Prof. Dolezal de Prague, mais comme il était empêché de participer, le résumé de ce thème n'avait pas eu lieu. À vrai dire, il n'était qu'une bonne communication sur la Chine de l'éminent Tsien-Tche-hao de Paris dont nous parlerons plus tard. Les thèmes principaux étaient les suivants: Les droits de l'homme en Égypte antique et dans le Proche-Orient (Rapporteur: Prof. Theodorides de Bruxelles); Les mêmes droits dans la Grèce antique, à Rome et dans l'Empire byzantin (Rapporteur: Hélène Ahrweiler de Paris); Les droits de l'homme dans l'Europe occidentale et dans l'Amérique au Moyen-Âge et à l'époque précédant la Révolution Française (Rapporteurs: Prof. Poudre de Suisse et Irène Malinowska-Kvietowska de Cracovie); Les droits de l'homme dans la même époque en Europe Centrale et Orientale (Rapporteurs: J. Bardach de

Varsovie et V. Georgesco de Roumanie); et pour terminer : Les droits de l'homme en Asie, dans le monde musulman et en Afrique. Dans ces thèmes aussi, manquait le rapporteur général et les juristes du Maroc et de Zaïre qui les ont entrepris et qui étaient empêchés de participer au Congrès. À leur lieu M. Binet de Paris, un ethnographe, a prononcé un aperçu coloré et nuancé mais un peu superficiel et lu à l'audience la lettre d'un ami juriste africain donné expression à ses doutes et appréhensions, si la notion des libertés publiques était utile, de la façon comme on l'interprétait en Europe, dans les conditions socio-économiques africaines. Si, du moins jusqu'à notre époque, on a tenté de les introduire, le résultat n'en était jamais qu'une grande confusion. C'est le devoir des africains d'élaborer leurs idées de libertés publiques en conformité avec leurs propres exigences. Cet exposé a été suivi par un débat assez vif, plusieurs personnalités étant d'avis que la lettre en question représentait une vue bien personnelle et individuelle, et qu'une telle vue ne devrait pas être permis du tout d'être généralisée aux conditions et aux exigences africaines. Le Congrès n'était, cependant, pas en mesure de prendre position de ce fait en l'absence de l'expert et des personnalités africaines intéressées dans la question.

Une des imperfections du Congrès était que tous les membres du Mexique, la plupart des membres de l'Amérique du Sud, tous les membres tchèques et slovaques et le seul membre de L'U.R.S.S. (M. Pahuto) étaient absents, bien qu'ils aient préparé leurs rapports. Nous avons dû manquer Prof. Cieslak et Pauli de Pologne, membres anciens et respectés de la Société qui, selon les informations reçues, étaient absents pour des raisons pécuniaires. Ainsi, comme le disait le Secrétaire général Gilissen dans son discours de clôture, un grand nombre de questions restent encore à résoudre.

L'énumération en grandes lignes ci-dessus démontre également que les débats étaient dépourvus de visées politiques; on a soulevé des problèmes juridiques et on a tenté de les traiter et examiner d'une façon objective. Cet effort n'a pourtant pas toujours réussi. Justement la conférence de M. Poudre attribuait une portée trop considérable à l'expansion des idées des lumières et aux idées de la Révolution Française. M. Poudre s'est référé aussi, entre autres, au rapport hongrois de J. Szita qui a rendu compte du fait que les droits de l'homme avaient occupé une place importante

dans les actes et publications des Jacobins hongrois, ce qui est vrai, il fallait cependant tenir compte du cercle restreint auquel s'étendait l'organisation jacobine hongroise et aussi du fait, que l'exposé de leurs idées a cessé d'être pour une trentaine d'années après le grand procès.

La conférence de Prof. Cabanis a exposé une série presque infinie de constitutions et de programmes politiques européens énumérant et éventuellement exposant les droits de l'homme. Le chercheur roumain Sotropa de Kolozsvár suivait ses traces en affirmant que toutes les Constitutions et lois de droit roumaines s'étaient largement sur les libertés publiques des hommes. C'était le Prof. Holk des Pays-Bas qui a mis en relief la déficience et l'imperfection de cette méthode, en exposant le cas des Pays-Bas où la tolérance religieuse existait en loi écrite depuis longtemps mais une période de deux siècles était nécessaire pour la réaliser dans la pratique.

Un bel exemple de l'opposé entre l'objectif légal et sa réalisation pratique a été fourni par Prof. Csizmadia, en exposant qu'en Hongrie on a promulgué en 1848 la liberté de presse et le libre exercice du culte des confessions chrétiennes; cependant il n'existait qu'un décret sur le droit de la réunion et d'association après 1867 et, des restrictions ont été prises plus tard, même la liberté de presse promulguée en 1848 a souffert plusieurs restrictions, en particulier à l'époque de Horthy (la révocation de la licence du journal et l'abolition de la Cour d'assises).

Des faits intéressants ont été établis dans ce domaine par Hofmeister (Autriche). En Autriche, le « catalogue » des libertés publiques a été promulgué encore en 1867 qui restait, en effet, en vigueur jusqu'à l'époque actuelle. Les différentes Constitutions autrichiennes se réfèrent seulement à cette loi. Cette loi est déjà périmée et on s'efforce de rédiger une nouvelle formulation, mais le progrès dans ce domaine est lent. Entretemps cependant un droit coutumier s'est développé qui se manifestait aussi dans les décisions des Tribunaux constitutionnels autrichiens dérogeant à plusieurs égards à la loi ancienne.

À ce propos, au cours du débat, Prof. Thieme (République Fédérale d'Allemagne) a exposé que les libertés publiques codifiées au siècle passé devraient être complétées, reformulées et garanties à plusieurs égards. À l'époque contemporaine, il est

évident que le droit au travail ne peut être assuré par des lois du droit constitutionnel mais il demande l'activité économique de l'État. Le droit au logement devrait être un nouveau droit de l'homme car l'individu a non moins droit à son milieu qu'à la vie et à l'intégrité corporelle, etc. Le problème du logement donne lieu à tels abus qu'on devrait réfléchir sur l'abolition de la propriété privée des immobiliers dans les villes.

Le raisonnement de M. Blaschke (République Démocratique Allemande) vaut aussi la peine d'être retenu, selon lequel le trait caractéristique de l'époque féodale était l'absence de la liberté. Exception n'était pas faite que sous forme des libertés publiques accordées à certains groupes (ordres) à titre de privilège. La promulgation des droits de l'homme signifiait justement l'extension sur tous les membres de la société les libertés publiques jusqu'alors exceptionnelles et non pas la révocation des privilèges. Cependant comme Prof. P. Horváth (Budapest) a démontré sur la base de l'usage des termes des chartes hongroises de l'époque arpadienne (XI-XIII. siècles), que d'origine se formulaient seulement les différentes espèces des « libertas » qui différenciant l'homme libre de l'esclave, par exemple la « plena libertas » et « l'aurea libertas » lesquelles ont désigné les différents titres (autorisations) des hommes libres (la capacité de l'acquisition de la fortune, la liberté de conclure mariage etc.), ce qui signifie que même le pré-moyen-âge hongrois a déjà connu toutes les libertés publiques revenant de droit aux hommes libres et même les différents degrés de celles-ci. Nous pouvons y ajouter que la promulgation des droits de l'homme a signifié également la cessation des privilèges bien importants du régime féodal comme par exemple l'immunité fiscale.

S'y ajoutaient les développements du Prof. Gaudemet qui a démontré que la protection judiciaire de l'individu développée dans le droit de préteur à Rome a connu certaines libertés publiques même quand le pouvoir de l'empereur fut *legibus solutus*, c'est-à-dire l'absolutisme complet a prévalu. A ce propos, des données frappantes ont été citées d'une toute autre époque notamment de la Russie tsariste par Kos-Rabcewicz de Canada où certaines libertés publiques ont prévalu, par exemple la liberté de presse qui correspond aux données puisque le journal du parti révolutionnaire « Iskra » a pu paraître.

Quelques uns ont sonné le tocsin en matière des libertés publiques. Ainsi Prof. Villers de Paris a attiré l'attention au raisonnement anarchiste se manifestant même à l'époque contemporaine selon lequel l'individu était opposé d'une façon naturelle à la société organisée car le pouvoir étatique s'est trop éloigné des individus gouvernés pour que leur protection puisse être, en effet, garantie. A ce propos, Prof. Pirenne de Belgique a exposé le fait à savoir que parmi les conditions socio-économiques contemporaines le nombre des personnes fonctionnant au service public a tellement accru que la protection des droits de l'homme est exposée au danger que les fonctionnaires ne pourraient pas s'opposer à leur « patron ». La liberté des classes supérieures est, en effet, garantie par leur fortune, les travailleurs sont protégés par les Syndicats mais la liberté de la classe moyenne est mise en péril.

En revanche, c'était de nouveau Gaudemet qui a mis en relief le fait que le pouvoir étatique ne s'oppose pas nécessairement aux libertés des individus car c'est une tâche de l'État de protéger les faibles. Un exemple intéressant est offert à ce propos dans la conférence de Tsién-Tche-hao de Chine (vivant et s'acclimatant à Paris) selon qui, dans la Chine populaire par exemple, la liberté d'apprendre et d'enseigner n'est pas garantie par la lettre de la loi mais la loi de l'instruction publique est exécutée et réalisée d'une façon honnête qui assure la formation intellectuelle des masses de la population les plus élargies.

La communication des deux canonistes, Zurowski de Pologne et Schwendenwein de Graz (Autriche), a exposé le changement de vue du droit canonique intervenu lors du récent concile, à savoir que non seulement des personnes baptisées membres de l'Église ont des droits mais il y a aussi des droits s'attachant à la personnalité indépendants du baptême. Des concessions considérables étaient faites de la position intransigeante du *Codex Juris Canonici* (adopté il y a 60 ans) en faveur de la liberté de conscience chez les mariages mixtes. Ces analyses ont provoqué également des débats mais il nous semble inutile de noces en occuper ici plus amplement.

Nous ne sommes pas en mesure de publier ici tous les 80 rapports et les débats, bien qu'il soit opportun de le faire, car la réalisation de l'intention de la Société de faire paraître les conférences avec

quelques suppléments demandera de longues années à cause des problèmes de publication. Nous avons tout simplement tenté de démontrer et exposer le caractère général des conférences et quelques débats provoquant des vives répliques en illustrant qu'au cours du Congrès le résultat de beaucoup de recherches historiques, un grand nombre d'idées, de suggestions et de propositions ont été soulevées, mais leur élaboration n'était pas de valeur égale et dans un grand nombre de questions elle était insuffisante et incomplète.

C'était également le point de départ de la grandiose conférence de synthèse prononcée par le Secrétaire général Gilissen à la dernière session du Congrès. Il y a ajouté que le nombre des conférences s'est accru d'une façon trop extensive à l'égard des limites de temps des délibérations et, en conséquence moins de temps et moins d'énergie ont été laissés à la discussion libre bien que dans plusieurs cas cela a réussi également.

En tant qu'un des résultats significatifs du Congrès pouvait être enregistré, continuait M. Gilissen, la prise de position développée au cours des débats était, que le droit positif, les principes des lois sont souvent différents de la pratique réelle. Il s'est produit plusieurs fois dans l'histoire que les beaux principes promulgués n'ont pas prévalu et le despotisme a vraiment régné (il a qualifié comme telle la dictature Jacobine de 1793-1794 également.) Sur la base des conférences et des débats il n'est pas moins facile de déterminer la notion de l'individu et celle du pouvoir. Sans aucune doute tout homme est considéré comme « individu » mais le citoyen seul, titulaire des droits est l'homme qui, en vertu des lois possède la capacité de prendre part sous n'importe quelle forme à l'exercice des affaires publiques. L'intérêt de l'individu a été protégé parfois avec plus grand succès par les corps constitués avant la promulgation des droits de l'homme que ne le faisait

plus tard l'État. La notion du pouvoir a également changé. A l'époque féodale beaucoup de pouvoirs existaient : pouvoir impérial, pouvoir féodal et pouvoir ecclésiastique. A l'encontre de quelques uns de ces pouvoirs l'individu a réussi de trouver protection au sein du corps constitué dont il était membre, mais il ne trouvait pas protection à l'égard d'autres pouvoirs. Dans l'État bourgeois aussi il existe une divergence du fond entre le pouvoir étatique et la conviction publique, l'opinion publique. L'opinion publique ne réussit pas toujours à diriger le pouvoir étatique. Mais, selon sa vue, on peut également discuter dans les pays socialistes à qui le pouvoir appartient proprement dit, à l'organisme de l'État ou bien au Parti.

Les droits de l'homme ont, sans doute, ajoutait Gilissen, prévalu à l'époque précédant leur formulation, c'est-à-dire avant la naissance de la littérature des lumières et avant sa promulgation notamment précédant la Révolution bourgeoise française. Bien sûr, ces droits appartenaient seulement à certains groupes (ordres) mais parfois ils étaient garantis. Le droit de résistance formulé dans la Bulle d'or hongroise était une telle garantie qui a conservé son influence même à l'époque quand ce principe, répandu dans toute l'Europe au Moyen-Âge à déj'avait perdu la force (ce dernier était du rapport du soussigné également accepté par le rapporteur général M. Bardach).

Les droits formulés dans la Révolution Française se sont, dès lors, répandus dans le monde entier, complétés à plusieurs égards, mais leur réalisation complète a des déficiences et toujours reste une tâche à accomplir. Si la Société, par le Congrès, ajoutait une seule pierre au bâtiment grandiose des droits de l'homme, elle mérite d'être fière de son achèvement et de son succès.

A. Degré

From legal customs to legal folkways

Is the inclination to neophyte exaggerations a symptom of our century of merely inevitable teething troubles, characteristic of the epoch of shaping new scientific approaches? Anyhow, it is a fact that the phenomena called *modern statehood* by Marx and *modern formal law* by scholars striving for the reformation of Kantianism are of fundamental

importance in the Marxian legal thought. These phenomena are not only central subject of investigation, they also fill an organizing role which can determine both the direction of jurisprudential thought and its system of notions. Maybe it does not need to be proved in detail that the institutional development of several millennia has culminated in

modern statehood which integrates and organizes society on the highest level, and legal development has come up to modern formal law which assures this integration and organization most foreseeably, uniformly and shapably (cf. VARGA, Cs.: "Moderne Staatlichkeit und modernes formales Recht", *Acta Juridica*, in press, sect. 1). All these seem to be quite well, but can the conclusion be drawn that modern statehood and modern formal law, which are only some centuries old product of European development, are simultaneously of such significance that everything not having paved the way for them should be considered as devoid of interest? In the same way it is a commonplace to see the relation between state and law as the one between correlative entities. Does it result from these facts, however, that their relation is also to serve as criterium for defining in absolute terms the scope of jurisprudential research?

In order to reconstruct the basic ways of legal development, all of these facts and considerations are undoubtedly of selecting significance. Notwithstanding, their contribution may not become so exclusive as blocking interest in phenomena outside the main direction of development or as impeding the exploration of the legal complex, by eliminating the phenomena in question from the scope of jurisprudential investigation. Comprehending the past through its development to the present (i.e. the idea formulated by Marx, according to which the anatomy of man is a key to the anatomy of monkeys) has tended towards revealing the *historical perspective* and not towards reducing history to the evolving of this perspective only. Should the case be that latter, historical science would be similar to political ideology only taking in respect those who, in order to support the gained victory, are being considered as ancestors or allies. It should be noted, however, that the role of political ideology is non-recurrent and, consequently it cannot be repeatedly used, as George Orwell nicely formulated, to foresee the past.

In Hungary, historical and theoretical researches in legal sciences have not met each other in a way that the Marxian Utopia of history conceiving of as of the single science, could be realized. Historical approach to law still wrestles with tasks before setting up a theory: legal theorizing strives to draw up itself in the Marxian concept, by borrowing notions and views from philosophy and then

applying them, instead of starting from development, the very past of the law. Assessment and restitution of which is customary as the factor legitimating state power and its legal machinery; customary law as the compass, framework and basis of reference of legislation; adherence to all that is traditional, i.e. deducible from the "good, old law" as the primary source of legal validity; the ordering role all they may have played for more than thirty centuries seems to shrink to mere ideological reference as compared with the some centuries past of the organization of modern statehood and its formal law.

What does the problem lie in? Going back to antecedents like the historical school of law in Germany, the legal anthropology discovering primitive law influenced by practical interests in the British, American, and past continental colonial powers, or the revealing of *a living people's law hardly affected by the official law* in some remote areas of Central-Eastern Europe, a movement began to develop in Hungary at the turn of century and to strengthen in the 30's and 40's, which aimed at cataloguing rural customs within the framework of the exploration of modes, customs, ways, etc. of Hungarian people. The subject of this exploration was not merely considered as the law living beside the official one. For the researchers were inspired by ideas, which proved to be romantic insofar as they saw in the ensemble of norms collected by them the historically authentic set of relationships, characteristics of the Hungarian nation. They also meant that in the case of making this set of norms the basis of state legislation it would lead to a social reform renewing the whole society. The idealistic nature of all these ideas was demonstrated nearly three decades ago by the cultural team working beside the Central Committee of the Hungarian Socialist Workers' Party. The team also pointed to the weakness these romantic ideas had shown in face of the German racial thought, which could have been instrumental in that the ruling policy had attempted to manipulate and also to integrate the whole movement in its own aim and system (*Kortárs*, II [1958] 7, p. 9). At the same time, a full exclusion was performed of theoretical legal thinking and both the legal character of the non-official law and the admissibility of respective investigations connected with legal policy considerations were denied (KULCSÁR, K.: "A népi jog és a nemzeti jog"

[People's law and national law], *Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, IV [1961] 1–2, ch. III–IV).

As far as the mission of *ideological criticism* is concerned, it seems to have suitably been fulfilled by both analyses. I have to note, however, that ideological criticism does not aim at elucidating phenomena in their specific qualities: it aims at criticism of presuppositions which, in a given social context, made the conception of the phenomenon in question a weapon in the continuation of class struggles. Consequently, a theoretical answer cannot be substituted by ideological criticism.

During the two past decades, no theoretical advance has been made. Both ethnography and jurisprudence have done their own job, i.e. continuing their own investigations without striving for truly interdisciplinarity. Ethnography has continued mapping customs and order of the peasant society, sociology of law has continued taking interest in, among others, the traditional forms of shaping social behaviour, preserved as a historical heritage (KULCSÁR, K.: "Ethnological research into the law—today", in: *Comparative Law—Droit comparé 1978*, ed. Szabó, I. and Péteri, Z. (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1978 pp. 23 et seq.), though its attention is now centred on the disfunctional effect of the exclusive or overemphasized reliance on the law and not on the separation of legal phenomena from other spheres.

In Hungary, E. TÁRKÁNY SZÜCS is the scholar who has been able to devote nearly half a century of his life to researches carried out on legal ethnography up to now. After several books (*Mártély népi jogélete* [People's legal life in Mártély] [Kolozsvár, 1944], *Vásárhelyi testamentumok* [Testaments from Vásárhely] [Budapest, 1961] and a number of studies he has now enriched the literature of legal ethnology with an imposing, masterly synthesis TÁRKÁNY SZÜCS, E.: *Magyar jogi népszokások* (Hungarian legal folkways), Budapest, Gondolat, 1981, 903 p. The monography is an attempt to offer a systematic survey of legal folkways in Hungary, spanning between 1700 and 1945, and to give their historical, ethnological and legal analysis at the same time. The ordering principle the author adapted is a logically developed system. To its entries—viz. person (person and society, entering the society, death, personality and his rights), marriage (in general, choosing the

partner for life, engagement, marriage service), family (in general, relationship and affinity), ownership (in general, original acquisition, labour, sale of goods, estate, succession), controlling and conflict and coercion—everything is classed what the author had learnt from the whole of the Hungarian ethnography, printed and manuscript documents, as well as a huge number of fieldworks carried out by others and by himself.

As for the *people's legal traditions* in general, Tárkány Szücs emphasizes their nature embedded in practical life, their historical character and adaptability as the main features (p. 30). According to his definition, "by legal folkway a rule influencing human conduct is meant, which is being established and enforced neither by the state, the church or any other national organization, nor by a person exercising power, but which has been developed, maintained and traditionalized from inside as a result of actual practice; it expresses the conviction of the majority of different, more or less comprehensive communities of the society on the basis of their supposedly or actually existing autonomy; it serves for the harmonization of the interests asserting themselves in social relations concerning especially persons, material culture and public affairs; it formulates interdiction, permission or command and is being enforced socially by traditional means. The conditions of the realization of this rule are, first, its experimented character, secondly, the common conviction in its justness, and, thirdly, its lasting preservation in the interaction between the individual, the community and the authority" (p. 41). The *genus proximum* (viz. the rule-character) and the *differentia specifica* (viz. the legal nature) which are circumscribed here will get defined in another way, too. In connection with qualifying phenomena as legal folkways, he writes: as to the human conducts deducible from various oral traditions, descriptions and documents, "their regular repeatedness, the shaping and the increasing frequency of the cases, as well as their customary character are defined depending on to what extent they have been socially recognized as components of a rule; their legal nature depends on whether the relation of life in question has been subject of legislation either by the positive law on the level of the age or by states ever in their history" (p. 28). Therefore one of the criteria legal ethnology adopts will be the law, namely the law issued by the state. It

is precisely this criterium that formed the backbone of one of Tárkány Szűcs's earlier definitions: it is "human behaviour... which is accepted and applied customarily by any socially defined community, even if with the aid of fiction it enters the field of law" (TÁRKÁNY SZÜCS, E.: "Results and tasks of legal ethnology in Europe", *Ethnologica Europea*, I (1967) 3, p. 215). This is what appears also in Gy. BÓNIS' definition. It reads as follows: "legal custom: custom of legal contents or significance, valid in a small community" (*Magyar Néprajzi Lexikon* [Hungarian Encyclopedia of Ethnography], II, ed. Ortutay, Gy., [Budapest, 1979], p. 685). Eventually TÁRKÁNY SZÜCS admits that *quasi-legal character and significance* are the main features of the subject of legal ethnology. And so in correction with his terming his subject as *legal folkways* he explains that the point in question is not some separate entity but one of the constituents, or aspects, of organic and coherent folkways, only isolated by the researcher: "legal folkway is not differentiated from other folkways: people cannot make any difference between folkways in general and legal folkways" (*Mártélyi népi jogélete*, p. 43.).

If it is not the present-day conditions of law that are projected back to past conditions but law itself will be conceived of as the product of continuous development, i.e. if we start from the social functions to be traced behind the given phenomenon in order to apprehend it, I think we will get a conceptually more unambiguous picture of the law's societal development:

□ The "etatistation" of the law, i.e. the law manifesting itself as the law of the state, expresses a most universal tendency in historical development. For now the quality of the law as law is but the result of a self-qualification directed to state activity: *law* is what appears as such in the actual practice of state organs. *Customary law* is a variant of law defined in this way, as (a) a historical antecedent, than (b) a frame, and finally (c) a supplement of enacted written law conceived of as representing a higher phase of development;

□□ Having other qualities, *legal custom* cannot obviously be equated to customary law. Notwithstanding, if the legal complex as a social part complex is not considered exclusively from the point of view of another part complex, viz. the state, but from that of social totality, by setting out from the basic functions the state and law have been

established to fulfil, there will be a relevance in view of the legal complex. Notably, legal custom is to fulfil basically the same functions in those societies and developmental phases in which, due to the logic of historical process and/or to special reasons, (a) there is no state and law organization proper; (b) it does not touch considerable social groups because of the low level or the indifference of organization; or (c) it fails in its actual implementation into practice. The first two cases (taking into consideration the ancient and present-day forms of primitive law as subject of legal anthropology and ethnology) seem to sign a *sui generis* culture, disparate conceptually. Consequently, even the legal custom issued from the failure of the organization of state and law (i.e. the third case) turns into a subculture only insofar as it ceases to be a historically relatively disparate phenomenon, by getting integrated into the state and law organization as a mere variant of it, asserting itself in its practical realization;

□□□ A legal custom transforms into a *legal folkway* as the state and law organization assumes and fulfils the functions concerned in their entirety and it continues existing only within these frames as one of the surviving folkways, as a colouring supplement of the state and law organization, holding perhaps symbolic significance only.

As to the criterium and the subject of qualification and the very process of separating these notions from each other, the differences are significant indeed. The boundaries of the sphere of the *law* are drawn by the *practice of its being recognized as such by the state*. It means that within the scope of the enforceability of state power, the whole process is in point of principle arbitrary and is in point of fact a function of expediency and of other considerations having part in the exercise of power. On the other hand boundaries of the sphere of *legal custom* are being traced out by the *customary practice of the community recognizing it as traditional*. Although there is a room for manipulation here, too, for all that the actual limits are always given in the spontaneous attitudes of the community.

Customary law and *legal custom* are phenomena in a continuous historical formation considering both themselves and their inter-connection. However, it seems to be verifiable now that in their historical genesis they have been derived from the same roots, consequently, they are separate forma-

tions and not subcultures of each other. At the same time, it is to be noted, however, that their relative independence is only transitional, even if it spans several millennia.

In contrast to the merely spontaneous practice of community, *the law* is characterized by externality and reification, due to its state organization, and, as a surplus effect of its force, its state organization will put an end, sooner or later, but necessarily, to the parallel paths and ways. Integration is the final victory of the law, transforming all that has substance in common into its own subculture.

Independent of the interpretation of the connections between *law* (i.e. customary law and the written enacted law), *legal custom* and *legal folkway* and also their historical change, one thing may be taken for granted: none of them can be seen as a monolithic mass with outlines marked clearly, and given for once and all. Once they have got parallel existence, law and legal custom become differentiated from one another as to their respective scope of territory, persons and subject, though at the same time they remain norm systems complemented with, and even to some extent correlated to, each other. And owing to the circumstance that their recognition as a specific quality is a function of different criteria, viz. the recognizing practice of the state resp. of the community, they may have common domains, mostly close to their bordering lines. In point of principle this commonness is always transitional, although it can last for long periods. Correspondingly, the connection between legal custom and legal folkway can be characterized similar way, too.

As to the present and the future of legal folkways, some conclusion can be drawn from KULCSÁR's statement. Namely, provided that "what are called legal customs are in their great majority connected with traditional social ties, particularly family ties in the traditional sense, or else with the society of village as a traditional community" ("Ethnological research...", p. 23), their mere survival even as a lag is a function of to what extent the decay of traditional communities of traditionality as a social ordering principle will be irreversibly perfected by social integration.

By way of an epilogue, in his *Magyar jogi népszokások* TÁRKÁNY SZÜCS refers to situations which he considers the germs of legal folkways,

taking shape now on a social scale. He sees excessive rents and tipping such a distortion covering also a trend of re-feudalization of the present-day Hungarian socialist development. The expansion and devastating effect of these have become headstrong due to the inconsequence and powerlessness of institutional solutions which have aimed at making possible to run a real economy indeed. This is the reason why the law cannot impede their development. At most it moderates but at the same time legitimates them, although both *excessive rents* and *quasi-obligatory tipping* are based upon taking advantage of unequal situations in a unilateral way and, as suggested by the historical analogy with acrid irony, "in their more dangerous formal structure these remind us of one of the most odious institutions of the feudal era, viz. the so-called 'dry toll' of the landowners", when, as a matter of fact, there was no more service establishing the title of the toll (p. 827.). Tárkány Szücs does not give here case studies but indications only, so the qualification is still open as a matter of estimation. Anyhow, if we wish to sketch a line of development according to the logic of legal folkways, this can foreshadow a frightful prospect.

It is open to question, however, how one of the elements of the law can come to the fore in this and similar respects. The element I have in mind is generally not a point of the usual definitions of law, though its existence is testified by history as it grows a decisive moment in critical situations. I mean the *legitimacy of the law*, i.e. the minimum consensus in the law as the main agent of social ordering issuing in law and order. Historically, law was first legitimated by its customary nature, later by the law-giver's charisma supplementing it. This charisma in its only rational content has got later laicized in so far as to transform, by being built, into the expediency of legislation. As is known, the legitimacy of modern formal law is reduced to its formation according to the law's formal requirements and that is to say that the mere possibility of taking into consideration the content of that legitimacy is eliminated by a reference to the peculiarly sovereign (absolutistic, then democratic) constitution of the state. However, even a relatively settled practice does not legitimate either, if the case is the naked fact of taking unilateral advantage of any power situation. Notwithstanding, if it becomes established institutionally by being integrated in a

legal system, it will also be covered by the legitimacy of the whole of the system. An appeal to natural law (reminding of Antigone's gesture) can make an attempt to illegitimate it though. The question is, however, not merely the ideological background of acts but also the reified functioning of a reified system, and that is why the "objectified" quality of its "legal" character cannot be altered by a contradictory ideological judgement.

On the other hand, in the case of legal folkways there is a possibility of making this quality unattainable or of destroying it. I mean the distinction G. LUKÁCS considered important enough to emphasize both in 1920 and 1923 in his *Legality and illegality* (in his *History and Class Consciousness*, transl. R. Livingstone [London, Merlin, 1971], pp. 266 and 263) as still insoluble and not even present in the masses' consciousness in making use of a revolutionary situation. This distinction is made between the prevailing law and order regarded as *the only authentic and legal one* and as *a mere factor of power*. In the latter case, "the law and its calculable consequences are of no greater (if also no smaller) importance than any other external fact of life with which it is necessary to reckon when deciding upon any definite course of action. The risk

of breaking the law should not be regarded any differently than the risk of missing a train connection when on an important journey."

The historical example of "dry toll" is peculiar in so far as not socially mobile but steady and unchangeably assigned roles were concerned, which could obtain the surface or semblance of legitimacy due to resignation, to accepting it as something derived from the very structure of the system, and also to the ancient wisdom according to which even if such it is, *this* is the power. Anyhow this point denotes the verge of analogy, too. Distortions of socialism in Hungary arise from basically unsolved but not in point of principle unsolvable problems. Consequently, I would like to believe that there is an opportunity of choosing between accepting the practice as a normative standard and viewing it as a mere environmental component which has to be taken into consideration on rational grounds of expediency for the time being. At the same time, it is obvious that such a distinction in itself would not cure reality; at best—if provable—it can promote the restoration of it on the level of and simultaneously for theory.

Cs. Varga

INTERNATIONALIA

КУДРЯВЦЕВ, Й. В. (KUDRYAVTSEV, Y. V.): Нормы права как социальная информация
(Legal rules as social information)
Yuridicheskaya Literatura, Moscow, 1981. 144 p.

The technical development changes not only our everyday life, our conduct but, at the same time, it is able to make a breach in the hard wall of the traditional and conservative legal mentality. The author of this work represents the new tendency following not the generally accepted traditional way of legal theory when defining the essence and content of the law. He investigates the essence of the law and of the legal theory from the point of view of the new—and nowadays highly fashionable—sciences (cybernetics, information theory). This attitude cannot be claimed to be a quite new one, since already in the sixties, works were published in which mathematical and cybernetical notions appeared in the investigation of legal phenomena. That means that even the up-to-date legal theory has its own “technocrats”.

The fundamental idea of the work may be summarized as follows: in fact, the regulation of social conditions is not but an informative procedure and the law is a social governing instrument displaying its effect by transmitting information to the recipients (subjects of law). The author defines, first of all, the role and significance of the law in the expedient governance of social conditions. The legal regulation means the social governance, its object, however, consists in that it sets the limits within which the recipients can freely move. However, the law not only sets limits but promotes the development of new conditions furthering the interests of the entire society and, at the same time, keeps gradually back the development of conditions impeding the progress of the society. Consequently, the law has three fundamental functions: static, dynamic and negative functions (p. 10). In the opinion of the author, the law must not be

understood exclusively as an intermediate instrument “between” the state and the society. The legal regulation appears on three levels in the society: first, the conditions constituting the object of governance i.e. the relations of people to each other are regulated; secondly, the law sets limits to the governance itself, to the activity of governing organs; thirdly, it determines the “internal life” of governing subject (the state and its organs).

The governance of the society and the legal regulation have their informative aspects and just therefore, according to the author, a special emphasis should be laid on the legal information by which the retraceable information of legal rules is meant. The legal information has the particularity that it is not directly and automatically realized in the attitude of people but it displays its effect through their consciousness, further an information relation does not develop necessarily with each legal subject (e.g. many people are unaware of the existence of a legal rule but all the same they act lawfully). The statutory provision itself—as proved by the public opinion poll conducted by the author—is not the most important information source. The majority of people becomes aware of the legal information not from the legal rules. The most significant information sources are the newspapers, periodicals, radio and television (p. 33). Considering from informative point of view, the law cannot be interpreted in the simplified form of “order”—“act”, the law exerts its effects only exceptionally according to this formula. In most cases the statutory provision becomes “operative” indirectly, through the consciousness of people, by means of various incentives and counter-incentives, and for the subject the prescribed limits are gener-

ally wide enough to enable him to realize alone, consciously his freedom of movement. The legal rule is not characterized by the order, for the very reason because it contains general rules and is applied repeatedly in recurrent cases (p. 37). Moreover, the behaviour model prescribed by the statutory law depends not so much on the direct order of the state as on the existence of circumstances and situations influencing the behaviour. That means that a certain temporal deferment takes place between "order" and "act". The state order expressed in the statutory provision is realized only then and in such cases if the suitable basic situation is established, if in the effective relation actually that person appears to whom the statutory provision relates.

The information contained in the statutory provision is significant for the recipients since it is directional information which must be learned by the recipients. The more the recipient knows about the legal regulations, the surer he moves in the "legal medium", the less he is surprised. The unlawful conduct has not in each case any connection with the deliberate violation of statutory provisions, more than once the lack of information, the ignorance of legal regulations results in such behaviour. (Such e.g. two-thirds of those inquired are of the opinion that the main reason of the infringement of statutory provisions is the ignorance of legal regulations). The society is especially interested in that the legal information reaches the recipients as completely and accurately as possible, since thereby energy and time can be spared. The more complete the information is, the more seldom the sanction of legal norm must be applied. The state is not interested in the application sanctions, the legal regulation is the most powerful if the behaviour of people corresponds to the model prescribed in the norm (p. 45).

The law can affect the recipient only in the case if it discloses information to him, i.e. the legal regulation begins with the disclosure of information. In the opinion of the author, the legal information has three important functions. The first one is the orientation function, the essence of which consists in that it defines the choice of suitable behaviour model and the way of its realization, depending on the circumstances and conditions. The second function is fulfilled by that it concretely prescribes and defines for the recipient the forms of

behaviour (permitted and prohibited actions). This is the central function of utmost importance of the legal information. The third function is of prognostic character, the legal information namely discloses to the recipient the results and consequences related to his actions. The subject matter investigated here is the hypothesis, disposition and sanction of the statutory provision from the point of view of the information theory; the author translates them into the "language of information". What is the practical significance thereof? Today the information-research services become more and more important and with respect to the law, this means that in the future the information demand of individuals or groups (e.g. depending on the profession) can be modelled in advance (p. 53).

In the forthcoming, Kudryavtzev analyzes in detail the construction of the statutory provision (pp. 54-61; 80-86), and it should be noted that perhaps these pages of the work are the most interesting ones since here the argumentation is clear, well established and logical. Essentially, the author agrees with those being against the separation of the hypothesis and the disposition (as it is known some people are of the opinion that the legal norm may exist also without hypothesis) and, in principle, he accepts the view of those who distinguish only two structural elements (hypothesis and disposition) in the legal norm. The sanction differs essentially from the hypothesis and the disposition even from the point of view of logic. There is no logical connection between them, therefore the sanction cannot be considered as a constituting element of the legal norm (pp. 80-81). The sanction is a requisite of each legal norm—since there is no statutory provision without sanction—but by no means a constituting element thereof (p. 87). As it may be seen, the author investigates the construction of the legal norm from two points of view: from the traditional "legal" point of view (logical structure) and from the point of view of the information theory. In his opinion, the information structure of the legal norm offers a more complete picture of the essence of law, the aim of regulation appears therein more clearly and here, the traditional view of the three-stage construction is not sufficient since the norm contains much more information elements.

Hereafter, in the essay the value and usefulness of the legal information are treated because they are

of special importance for the recipient. It is essential that the proper legal information arrives to the recipient since thereby the uncertainty of the behaviour is reduced to the minimum. Just therefore, when speaking about the value of the information, it should be esteemed, first of all, from the point of view of the subject i.e. it should be determined to what extent it is useful for him. All legal information acquaints the recipient with that a) whether the setting of new aims and the modification of old ones, respectively, is possible; b) under the prevailing conditions which is the optimum way to achieve the positive aims; c) which is the way where the recipient would not infringe the law; d) what are the consequences of the violation of law. The value of the legal information depends on various factors, it is not a simple matter to establish the standard of its usefulness. First of all, it may have different values depending on the set aim. Thus, e.g. the individual persons have the possibility to set positive or negative aims. In case of setting positive aims the disposition is of utmost importance for the person, whereas when setting negative aims, the sanction has the greatest value for him. The value of the legal information depends furthermore also on that who are its recipients, i.e. on the person of the recipient, on his legal culture, on his knowledge and his moral attitude (p 97) and also on the fact, concretely which character of the right and obligation of social groups it determines. Last but not least, the quality of the information itself is of decisive importance.

In the last chapter of the essay the author outlines the questions of the efficiency of legal information. The "efficient operation" of the information is decisively affected by the form in which the information is transmitted to the recipient. The normative character of the statutory provision determines the particularities of the form. The author distinguishes and analyzes various forms (external, internal, linguistic, structural etc.). In the forthcoming, Kudryavtzev particularly mentions the so-called abundance of information. With the legal regulation effort must be made to achieve the greatest possible effect by the transmission of the least possible information. In other words, the subject matter here is the economy of the trans-

mission of information. This aim may be achieved by the transmission of the most intelligible and most concise information since in the legal regulation the ambiguity results in uncertainty and reduces the value of regulation. Thereby the review is finished and it is hoped that the basic idea of the work becomes distinct from those said above.

The essay has undoubtedly its merits and the new view and original attitude should be pointed out as absolute facts. No mistake is made if it is stated that this is the first comprehensive essay on the essence of law in the socialist literature. It may not be declared, of course, that thereby a revolutionary progress would occur in the legal approach. Even the author admits that the law should be cautiously treated when new methods are applied and new views about the law are established (pp. 134-135). Anyway, if the perspectives of the development are also taken into consideration, the analysis of legal phenomena from not distinctly legal point of view is not quite unfounded. In our opinion, the author goes somewhat too far in the theoretical deliberations and he takes up also contestable positions. Thus, e.g. we do not agree with him in that every information about our social existence which will later take up the form of a statutory provision, appears first in the form of legal ideology, of the legal consciousness. (p. 28). Therefrom the conclusion may be drawn that the legal ideology precedes the law. The law and the legal ideology cannot be separated from each other, without law neither legal ideology nor legal consciousness exist. The statement is also contested that the majority of relations established by the people is regulated by the law (p. 41) (that would crown all!). In addition, the author would have to pay more attention to the practical importance of such investigation, although he proceeds correctly also in this direction when he writes about the applicability of automatized information-research services in the field of the law, nevertheless, he does not lay put down clearly enough the foundation of the practical realization. These are only examples taken at random and do not at all reduce the significance and value of the essay.

V. Mashenko

IAN BROWNLIE: African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia
University of California Press, Los Angeles, 1979. 1355 p.

The black continent, the "boundaries" of which were formed equally by geographical, historical and ethnical factors, has lived to see stormy historical changes in the last two decades. The development of these boundaries is actually the modern history of the continent and, according to this work, the concept of "boundary" is by no means more artificial than any other concept being the result of the interaction of various factors. The work deals just in the foreword with the questions of delimitation and demarcation, as well as with the historical particularities of the development of African boundaries. As pointed out by the essay of Barbour and Prothero, most of the boundaries in Africa separate tribes and linguistic groups from each other, and have developed in the great-power struggle of the last century in the comprehensive framework of political parleying and has rather little to do with the interests of the peoples living there. The frontiers in this continent run mostly along the rivers and watersheds, the boundary lines between the countries are possibly indicated by astronomical and geometrical lines.

The foreword deals with the political conditions following the achievement of the independence, as well as with the African attitudes relating to the colonial boundaries. Just the foreword relies upon a comprehensive bibliographic material.

The encyclopaedia consists of five main parts: the first one deals in detail with the Mediterranean African countries, especially with the countries of Maghreb and with Egypt. It reviews the frontier disputes and conventions of the recent decades completed with numerous original documents. In the second part the frontiers of the countries of Western Africa and Western Sahara are introduced. The provisions accepted by the colonizers when

having fixed and several times modified the frontier line between Benin and Nigeria are especially remarkable. The third part of the work deals with the frontier problems of the former French Equatorial Africa as well as of Camerouns, Guinea and Zaire, and touches also upon the consequences of these frontier agreements.

The fourth part of the encyclopaedia introduces the frontier disputes and agreements of Sudan, Ethiopia, Somalia and other states of East Africa, with politico-historical complements.

In the fifth part the frontiers of South Africa, Angola, Zambia, Malawi and Mozambique are reviewed, together with the official reports fixing the frontiers of the so-called Bantustans.

The cartographic material of the book shows the changes of the frontiers in Africa during the period from 1926 up to 1946, then the chart showing the frontiers of Africa in 1978 follows.

The encyclopaedia points out that the frontiers fixed by the colonialist policy may be the sources of several conflicts in the future between the states, moreover, several precedents of the fact are to be found that the potential risk of frontier disputes may be eliminated by the common exploitation of certain resources. For the moment, the OAU, the Organization of African Unity finds better the maintenance of the *status quo* accepted in the colonial times with respect to the frontiers, because the frontiers fixed before the colonization remained only in the rough at the very best and do not correspond to the present conceptions of the public administration and territorial development, moreover, also due to political considerations, they are unacceptable for the new African countries.

M. Udvaros

ROSS, ROBERT C.—MITCHELL, WILLIAM C.: Introductory Readings
in American Government

Markham Publishing Company, Chicago, 1979. 383 p.

In the introduction the editors point out that though a vast number of books have already dealt with the institutions of the American government, a relatively small number of works have undertaken to give theoretical basis for the understanding of the particular character of the American Government. The selected studies, just due to their various subjects, are suitable for the elucidation from various aspects of the institutions, their relations, as well as the statutory frameworks within which these institutions are working and striving after the efficiency.

The two introductory studies serve actually as theoretical basis for the others: the first one deals with the evolution of the electoral system, with the development of politics and with its budgetary consequences, with the costs and advantages-disadvantages of the political decisions, whereas the second one treats the development of the policy theory, the political sociology and political economy. According to some authors the task of the political sociology is the comprehensive analysis of the structure of state, the nature and conditions of lawfulness, the nature of the state-power monopoly, as well as the relations of structural units of state to each other and to the entity of state. On the other hand, the study—together with the work of several other authors—considers the task of the new political economy the analysis of economic-political models, the investigations of economic consequences of the political system.

One of the studies deals with the nature of military expenses. It points out that just in the early years of the century Lenin called the economic conditions to be the bases of imperialist expansion and C. Wright Mills as well as the contemporary opposers of the war hold the lobby of arms manufacturers responsible for the increase of war expenses.

Nevertheless, such a conservative statesman as President Eisenhower (1952–1960) called also for vigilance against the preponderant force of the "industrial-military complex". The essay points also to direct and indirect relations that existed and are existing between the increase of the war expenses

and the keeping back of public works and social programs.

The next study deals with the expenses of higher education and with its social judgement. It notes that the social and state will to lend help to the youth intending to learn is not at all proportional to the increasing costs, taking into consideration either the drastic reduction of state subsidies to be spent on universities, or the overgrowth of the bureaucracy pressing heavily on the high schools and universities.

Remarkable comments are to be read about the federal system which, in the opinion of Morton Grodzins, is "the instrument of the division of governmental decisions and functions". The study deals with the federalism as with the power division between the federal (central) and local (peripheral) administrative units. Before the acceptance of the constitution in 1787, a statute confirmed by the Northwest Ordinance of 1785, granted the right to the individual states to appeal to the federal government for financial grant for the building of public schools. Accordingly, in this time the federal government was responsible for the performance of tasks of public education, the most local function. In the course of the development of modern state, the central power became stronger to the detriment of local power, although nearly each President coming into office promised, and does so today, the curtailment of the power and influence of the federal government, and the respect for the rights of states and local organs.

A comprehensive study deals with the development of legislative organs in the 20th century. According to the critics, the Congress does not make often the required decisions or gives too late or too little to the nation. Walter Lippmann, the famous publicist wrote once indignantly that "what a legislation is that one which will not or cannot enact laws". Since 1933 the power of the president, of the government and administrative bureaucracy increased and expanded, whereas the power of Congress reduced. This process turned over, to a certain extent, in 1974/1975 after the Watergate case. The "Institutional and organizational revo-

lution" being the result of the century did not reach in all its elements and processes the legislation—the study points out.

In the opinion of Max Weber, there are three "clear" types of authorities: 1) the legal one, the intentions of which are based on the rational and useful nature of its decisions; 2) the traditional one, which thrusts into prominence the sanctity of continuity and tradition and takes it as the basis of the legitimate governing, as well as 3) the charismatic one, the power of which depends on the personal attraction, individual makings of one person. According to the essay dealing with the judicial powers, the Supreme Court of the United States possesses—at least partly—all the three above

mentioned criteria. The high judges quickly utilized often both the arguments of traditional character and those connected to the legality for enforcing their will between the other two power centres of government, the presidential power and the Congress, although some presidents, namely Jackson Lincoln, and F. D. Roosevelt, occasionally simply neglected the decisions of the Supreme Court.

The following studies in the volume deal with the formulation of political decisions, the development and dissolution of political coalitions and with the lobbies.

M. Udvaros

Астанин, Л. П.—Благосклонов, К. Н. (ASTANYIN, L. P.—BLAGOSKLONOV, K.N.):
Охрана природы (Protection of nature)
Kolos, Moscow, 1978. 240 p.

The protection of nature is the elaboration and realization of the measures serving for the protection of environment, for the rational utilization and reproduction of natural sources. These measures shall be scientifically supported and they appear on various levels, such as international, state, official, production, social and individual levels, as it is to be read in the first chapter of the book, where the authors deal with the content and tasks of the protection of nature. In the part written about the development of nature and society the authors analyse the concept of history view of nature. They point out that not only each organism, each animal, vegetal and human being has its history, but this is true also for the anorganic substances, but according to another measure of time. And it is true also for the social formations. The authors then deal with the natural sources, with the significance of nature with respect to man, with the tasks of the protection of nature, with its relation to the ecology and other sciences.

The second chapter of the book calls the attention to the importance of biosphere from the point of view of the human life, whereas the third chapter pays attention to the opportune questions of the protection of nature. Here, primarily the fundamental problems of the protection of nature are dealt with in the period of scientific-technical

revolution. In this range belong the sources of raw materials and energy, the food-supply, the socio-economic questions of the nature-protecting activity and the protection of environment against contaminations.

The fourth chapter deals with the protection of the purity of air, treating separately the questions of industrial contaminations and of the vitiation by motor cars. The authors explain that in the composition of air a global change occurred due to the activity of man, the local contaminations influence detrimentally the micro-climate, change the relations of air and climate, the risk of radioactive pollution of air exists. The atmospheric contamination has detrimental effect on people, animals and plants. Therefore, measures must be taken for the protection of air against the contamination, and in the first place, against the emission of industrial activity and the exhaust gas of motor cars.

The fifth chapter treats the questions of the protection of waters. Here, the data relating to the stock of water in the Soviet Union may reckon primarily on interest, taking especially into account that the demand on water supplies increases worldwide. At the same time, the surface waters become more and more contaminated. Therefore, the rational exploitation of underground waters is of vital importance.

The sixth chapter deals with the protection of the treasures of the bowels of the earth. The book offers here a comprehensive picture of the mineral resources of the Soviet Union, writing separately about the mineral treasures of the sea. One of the main questions in this relation is the exploitation of mineral resources and the protection of environment, since the detrimental effect of mining industry to nature is well-known. The book enumerates the most important damaging factors and the means for their elimination.

In the seventh chapter the book treats some questions of the protection and rational utilization of the soil. The soil must be protected against depletion, erosion, contamination, care must be taken for the soil-amelioration, observing the proper utilization of land. Natural environment destroyed due to human activity cannot be neglected, either, especially not the conscious restoration of vegetation, the recultivation.

The protection and rational utilization of the flora are separately dealt with in the eighth chapter. The attention is primarily called to the significance of forests and the importance of their protection, especially against the parasites. The feral plants such as the medicinal herbs, the berries, some hard-shelled fruits have particular significance. In order to ensure the fodder basis, special care must be paid to the protection of agricultural cultures.

In the ninth chapter of the book the authors pay special attention to the environment contaminations of agricultural character and to the protection against them. The scientific-technical development has an effect not only on the industry but also on the agriculture. At the same time, good care must be taken that the scientific-technical revolution in the agriculture should not be accompanied by the contamination of environment. The authors refer to the fact that in the seventies the agricultural contamination of the biosphere became a world-wide symptom. The artificial fertilizers, the animal garbage became contaminated, the significance of pesticides and insecticides considerably increased. The book pays special attention to the ecological characteristics of the agro- and biocenosis, further it deals with the methods of plant protection.

The subject of the tenth chapter is the protection of animal world. From this chapter only the parts dealing with the game economy and with the protection of fauna should be emphasized. On more

than 60 per cent of the area of the Soviet Union namely game economy is carried on. The increase of productivity of hunting fields is of utmost importance.

The eleventh chapter treats the protection of the surrounding region, the environment of settlement and the protected areas. The natural lands scarcely remained in their original state due to the transforming activity of man — may be read in the book — as urbanization had a great effect on both nature and man. In 1926, in the Soviet Union 18 per cent of the population lived in towns and 82 per cent in the country, whereas today, 60 per cent of the population are inhabitants of towns. In order to protect the health of town inhabitants, the establishment of green belts is increasingly important, at the same time, however, relaxation in nature shall be ensured for the inhabitants. The authors call the attention to the interconnection of tourism and protection of nature, to the protection of holiday regions. They deal separately with the protected areas and with other forms of the protection of lands.

The twelfth chapter introduces the organizational questions of the protection of nature. It reviews briefly the development of legislation relating to the protection of nature, and writes about the state organs managing the nature-protecting activity. The social organs participate also in the protection of nature. The book deals with the various forms of the education of nature protection, and it touches upon the scientific work related thereto. The book ends with the introduction of the international activity displayed in the field of the protection of nature.

Although the book does not concentrate the attention primarily to the legal questions, at the end of each chapter the statutory provisions relating to the treated question are enumerated. The attention is called to the fact that, beginning with the constitution, numerous statutory provisions have for subject matter the care for the protection of nature, and the establishing of provisions for the protection of nature. These provisions comprehend as for the content a wide range, since in the Soviet Union the protection of nature means, as for the content, the protection of environment. The whole message of the book supports this fact.

L. Trócsányi

KRAMPE, CHR.: Die Konversion des Rechtsgeschäfts. Juristische Abhandlungen.
Bd. XVI. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 1980. X. 322 p.

The book of the well-known professor of Bochum sets an excellent example for harmonizing researches on Roman law, the history of private law and civilistics in a narrow sense of the word and for the possible scientific collaboration on these domains. The starting point of this trail-blazing work is the much debated paragraph 140 of the BGB. The origin of "Konversion" raising also semantic problems goes back to the sources of Roman law. It comprehends the complex question of confirming invalid contracts. The principal question concerning conversion is what relation actually exists between conversion and the interpretation of legal act. The conception considering the conversion a kind of interpretation has not become a dominant view in the literature. According to the opinion of the majority (Oertmann, v. Thur, Larenz etc.) the conversion must be separated sharply from the interpretation. The practice itself makes this standpoint of the literature its own, too.

As to the formation of the different views in the literature, the reference to the traditions of dogmatic history has a great part. O. Fischer and Flume e.g. pointed out that in the 18th century Hofacker and Harpprecht (both of them were professors of the University of Tübingen) constructed the "modern" notion of conversion going back to the sources of Roman law. Considering this fact it is not sufficient to elaborate the history of antecedents of the relating paragraph of the BGB only, as written by the author.

In the comparative outlook it is pointed out that the sections in Codes of Private Law of a number of states, which are similar to the paragraph 140 of the BGB concerning their content, raise a grave problem of dogmatic character. Section 1424 of the Italian Codice civile e.g. is at least as vexed as the quoted paragraph of the BGB. The solution formulated by the paragraph 140 of the BGB is regarded normative by the dominant doctrine in Austria, though the ABGB does not regulate the conversion *expressis verbis*. There is the same case in Swiss law, too. The French Code civil does not regulate the conversion either, but the representatives of French jurisprudence (e.g. Mazeaud) consider this institution a special kind of interpretation in the late

years in contrast to the dominant theorem of the Austrian, Italian and Swiss literature. Also the Bill of the Holland Code of Private Law regards the positive law regulation as necessary. In this way it is an evident fact that conversion has already become an institution of European science of private law, mainly in the form and on the basis elaborated by pandectistics. On the other hand, it is also obvious that the relation of conversion to interpretation has obtained "European" dimension, too.

Dealing with the genesis of "Konversionslehre" Krampe scrutinizes in detail Harpprecht's theory concerning "*conversio actuum iuridicorum*". According to him, Harpprecht's conception going back to the conversion doctrine of Bellarmine brings this institution into connection with the interpretation. It is emphasized, however, that conversion in contrast to the interpretation postulates an—leastways partly—invalid legal act. The thesis of "*contractus convertitur*" in this form can be found also in the previous literature. Averanius who was working in Florence and Pisa analyzed the relation of conversion to the interpretation in connection with D. 43, 26, 12, pr. (Celsus) already some years earlier. Though the conceptions of the two authors are greatly similar, the variance cannot be disregarded. The principal difference is that Averanius took into consideration the sources of Roman law, while Harpprecht regarded shaping and founding the new legal concept much more important.

Treating the bases of conversion in Roman law Krampe refers to the thesis of Vincenzo Giuffrè supposing this institution to have been known in the ancient law, too. According to the dominant doctrine in the romanistic literature the conversion as a construction was known by the jurisconsults of Classical Age. In Kaser's opinion the Postclassical Age did not develop conversion applicated in the practice in the previous period any more. Giuffrè thinks that conversion meant an independent "technique" different from the interpretation in the Roman legal sources. According to him, the earliest case of conversion would be the famous *causa Curiana* (93 B.C.). The fact that referring to the *substitutio vulgaris* Curius won the lawsuit means actually conversion. According to the romanists

(e.g. Voci) the *codicillus* clause in itself would refer to conversion in the circle of testaments. In the author's estimation the sources of Roman law knew the conversion, as it is definitely proved by them (e.g. "transformation" of *acceptilatio* to *pactum de non petendo*) but that is only a kind of interpretation.

In the chapter examining the survival of Roman law the conversion doctrines of Bartolus and Alciatus are analyzed. A considerable part of the views in the literature regards the thesis "*si non valet eo modo quo agitur, valeat eo modo quo valere potest*" (Bartolus) as a general rule of conversion of legal act. This supposition, however, is criticized by Krampe as being groundless. In this way neither Bartolus nor Alciatus can be regarded as forerunners of conversion doctrine.

Analyzing the history of conversion doctrine in the epoch of "*gemeines Recht*" the author ascertains that it has got established in the pandectistic system on the basis of Hofacker's and Harpprecht's works. The notion of conversion was already mentioned in Heise's textbook published in 1807. Heise discussed the conversion in connection with the "faults" of the legal act. So the conversion appeared as the fourth element beside voidness, voidableness and convalidating. It is interesting, to what extent conversion rested a secondary factor in Savigny's works. In the

System it was not treated independently and the "*nachhelfende Verwandlung*" occurred only once. In the pandectistics of the 19th century the conversion appeared in different senses with the various authors. Thibaut and Puchta e.g. brought it into connection with partial nullity, while Windscheid and Dernburg with the interpretation. This controversial doctrine was reflected in the Saxon Civil Code, the Bavarian Bill published in 1861-1864 and in the Dresden Obligation Law Bill from 1866 which were simultaneously antecedents of the paragraph 140 of the BGB.

On the basis of a detailed analysis of the legal practice the author concludes that conversion is one of the special cases of the interpretation of legal act, so it constitutes an organic part of that. Consequently, conversion cannot be regarded as a device which is principally different from the interpretation and it comes into consideration only if it is ascertained as a result of the interpretation that the legal act is invalid.

The work of Krampe based upon thorough analysis and comprehensive elaboration of the expansive literature can equally reckon on the interest of the scholars of Roman law, the history of law and the modern civilistics.

G. Hamza

R. W. JENNINGS—R. M. BUXBAUM: *Corporations. Cases and Materials.* Fifth Edition. West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1979. LXII + 1180 p.

There are many reasons why this book should be introduced to the public of this legal orbit, why it should be read or consulted from time to time by more and more.

One of them is to see how a teaching material looks like in the States. It is a casebook reflecting the case method in the teaching of law in the common law countries. As against the continental textbooks on the system, codes and theories of the different branches of law, a casebook is, normally, a collection of the text of representative or leading cases ordered into an organization which could serve as organization for a very theoretical textbook or monograph as well. The reasons and values of the case method come from the pragmatic attitude of the common law thinking: problem-resolving

rather than general theses and doctrines. By cases the students are exposed to real problems and typical fact situations of life, on the one hand, and to the way how law reacts, how by law the most reasonable solutions can be brought about, on the other hand. With other words: by the case method the law students learn not only the law but also its real life as applied in practice. No question, a method of high interest, especially if we try also in Hungary to bring more practical elements in our legal education in order to produce lawyers who will or should have more pragmatic skill than they had before when they enter practice.

Of course, the objection is always close: by the pure case method many things go lost: the comprehensive picture of the whole legal material (the code)

of the particular field of law; the general social and political considerations and elements underlying the legislation and other norms relevant in the field in question; the general theoretical overview concerning the various applied legal institutions as part of the whole legal system and tools of social engineering; the lawyers—students of law—should be provided with more theoretical knowledge of the just said nature rather than with the output aimed at by the strong practice-oriented teaching devices and forms, because—as for the practical skill a lawyer needs in his future actual job—he will learn it very soon, but the spirit of law and the values of theoretical legal thinking which he missed to learn while at the university, he will probably never learn.

The book of Jennings and Buxbaum is a good example of how modern scholars with broad vistas face these challenges—not only of continental thinking but also of actual exigencies of modern life—and preserve the pragmatic values of the case method, at the same time. Not only have they included many cases which are real and comprehensive studies with all the social, political and legal science implications of the issues in question, but there are the many analytical texts (notes and comments) of the authors by which they give a good general background and explain the main principles of the legal institutions and techniques applied in the various cases. Then, there are many lawreview or other articles of basic jurisprudential value in the book when it comes to basic problems of corporation law. No question, one can see by all these formally non-common casebook elements how the eye of the students gets opened to broad vistas, i.e. beyond the pure legal technicalities also to the social and philosophic context of the various particular issues. So, what we can see in this book is a combination of our lecture classes and so-called practical classes (the formers continuing the traditional European teaching by lecturing on the main principles, system, history and institutions of the relevant legal discipline, the latters discussing cases more or less also timely related to the schedule and program of the lecturing professor). With other words, there is a strong methodological approximation in the legal education of the two legal orbits, no question provoked and imposed by the exigencies of our epoch, namely that law must be secure (lawyers must be able to handle actual cases with this value of law), but law also must be just

(lawyers must see that law is the reflection of social values and must see to it that these values should be served more and more).

If we, finally, add the authors' conviction: The newer generations of students should get more and more knowledge of basic corporation law or legal culture in general not only by the teaching material but by the performance of the teacher, then we see a set of requirements, forms, and functions to which modern continental legal thinking will surely subscribe. When years ago I had the pleasure to teach at Berkeley Law School, I sometimes frequented also the class of the professors Jennings and Buxbaum. As a continental student of law I looked rather for the spirit, the main principles and the social values reflected by modern corporation law. I must say I could find these, but one was hard put to read so many cases, legal materials, to dig in so long legal stories and texts only to find at the end—this was often my impression—a short legal norm carrying the real social message I wanted to know and which was part of the California Corporation Law and therefore could have been taught (shown to me) much easier. However, slowly I realized that with good comments, notes and explanations the cases gave a more real and also more lasting knowledge and understanding of what I was looking for. By reading now this book (the fifth edition) of the same professors, I think they have added a lot to the former edition also in this relation, i.e. more from the said "continental ingredients" whereby it unfolds itself to the reader of this legal orbit surely with much benefit.

Also is it interesting to see—unknown whereabouts—how generations of scholars cooperate and make this reflected in their university teaching material. I think it is more than just cooperation of a copyright requirement (namely that elements of a teaching material produced by a predecessor should be honoured and recognized as such). I think it is somewhere question of ethics, good manners or of real human relationships in this field of professional activity. To make it clear what this is all about, the reader will see it when opening the book and reading the first paragraph of the "Preface" of Professor Buxbaum: It is well known in the States that Lattin was one of the best and of the most actives in co-operation law, his "Corporations" has been widely used. As time passed, new impetus was needed, so Jennings joined the

undertaking, and the book appeared under Lattin and Jennings. This went on for two editions when for the fourth edition a younger colleague, Buxbaum joined and the book appeared under Lattin, Jennings and Buxbaum. Although Lattin died in 1978 and Jennings retired in 1976, the fact that they were co-builders of this building still appears on the title-page of the book, honouring the fact that the value of the predecessors' original structure is just as high as the newcomers' contribution, or in a more human context, that you (or we) authors are the future, the present and the past simultaneously.

And then there is the substance of the book, of course the most important subject of the reader's interest, namely the law of corporations, a modern system of regulations and practice of a phenomenon most directly expressing the social and economic structure and the actual operation of the economy of a country. Surely Kronstein—a scholar of high standing and knowledge concerning both American and continental law on corporations, economic competition and other fields, author of the book, *Recht der internationalen Kartelle* (Law of the International Cartels), Berlin, 1967.—he was surely right claiming in his book written with so much spirit and experience *Briefe an einen jungen Deutschen* (Letters to a Young German), München, 1968., that corporation law is direct part of the hard core of modern Western society: "Sei darüber im klaren, daß das Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht noch mehr als jeder andere Teil des Rechts innerlich in die Gesamtgesellschaft eingefügt ist; es wäre so notwendig daß unsere Studenten wirklich lernen, welche Verantwortung ein Jurist hat, wenn es darangeht, etwas zu konstruieren, das der Gesellschaft an einem Ende nützen und sie am anderen Ende zerstören kann" (p. 116). This is why the reader in this legal orbit can have the most insight not only into the legal technics but also into the actual value-system and operation of a country with a probably most developed capitalistic or free market economy structure. Since this book gives a sort of "life-report" (i.e. not only the law as made up, but also as applied) of this system, it is surely a good source of knowledge for a scholar of this legal orbit if he wants to analyze the major development trends and characteristics of contemporary American law in order to transcribe them into a sort of theoretical analysis or comparative law synthesis of modern Western legal structures.

While this is primarily the concern of a theoretician, the substance of the book must and will attract the pragmatic minds of this legal public, too. The reasons—if we look at things from here—are selfevident. The circumstance that Hungarian companies have many acquisitional holdings in Western countries (so also in the States) and that, therefore, more and more Hungarian lawyers must know American company law and business culture, is only one of the reasons. The most important is in a special circumstance of economic and legal development in Hungary. The main relevant features are these: One of the hard-core elements of the philosophy of the New Economic Mechanism introduced 1968 in Hungary is the drastically expanded autonomy of the economic units (enterprises and companies). Thereby they became masters of their economic destiny and independent but responsible actors and agents of the stage where general social and national development, actual social need and economic demand, rational production and distribution, national, individual and group-interests, profit, reinvestment and equitable distribution must perform a well-coordinated play. To make the companies real masters of the economy in this said meaning they have been *inter alia* provided with competences (what they did not have before) to create and operate new economic units both within the country and abroad, they can—and are expected to—associate themselves with others (foreign companies and domestic partners), invest jointly to satisfy social demand and particular economic needs, to do so for the profit they expect and share according to their contributions, i.e. to do all this by using and applying corporation law structures. This also means that they—all of a sudden (because before most of their decisions have been taken by central state agencies)—must learn and know the possible corporate law forms, the very differentiated means and channels of possible economic actions of their company, they must be aware of the market structure and of their reasonable market conduct. They also must test their independence and responsibility *vis-à-vis* their owners and the public and develop thereby a viable and efficient management structure. No question, to this end the main sources are the traditional company law regulations (still in force like the Commercial Code of 1875 on the Publicly held company, the *Aktiengesellschaft* and the Act no. V. of 1930 on the close company, the *GmbH*, e.g.), and the newly enacted company law

regulations on the domestic joint venture companies and on those with foreign participation (for information on these new company law developments see F. Mádl "The Commercial Laws of Hungary" in the "Digest of the Commercial Laws of the World", Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1981.). But to develop a more sophisticated company law culture and business skill such manuals are of high value both in the lawmaking process and in business practice, *mutatis mutandis* of course.

The reason of this review was to show why this book was more than just interesting for the legal public here. Normally, a review should introduce and depict the book itself, possibly in a critical analysis. Although this review is now—in the said meaning—an unusual venture, still I think the reader should be informed on some of its main substantives elements (to do more than this of a book consisting of close to twelve hundred pages would be hardly possible anyhow).

As to its organization and its chapters here is a list of the main questions: chapter I on the non-corporate forms of business organization gives a good overlook of all legally less formalized economic associations used in the American practice (they are the system in which small business or closely controlled and managed family business works); the next chapters then deal with strategic elements of the real big business as materializing in corporate forms, with questions as the formation, structure, and governance of the corporation, the planning for the close corporation, fiduciary relationships within the corporation and among its shareholders, the shareholder litigation, corporate capitalization, assets and dividends, changes of corporate structure such as merger, reorganization, takeovers etc.

It is perhaps interesting to note that in a modern complex approach the authors cover issues traditionally not covered by corporation law casebooks. This happens, *e.g.*, in the case of remedies institutionalized in bankruptcy and reorganization settings. The reader can for instance see that contrasting with his former presumptions—big companies, if insolvent or legally-technically bankrupt, are not just let down and their residual assets torn apart by the luckier creditors; the Roman-Law-like solution (let's tear the debtor apart) is in the distant part; today creditors, shareholders, managers, employees, the social and economic

community, the public, perhaps the whole nation, *i.e.* everybody concerned is interested in the reorganization or any other form of survival and thereby in getting paid or honoured all the relevant interests they have rather than in the execution of a traditional total elimination of the debtor by traditional bankruptcy procedures. For these developments see the last chapter of the book, especially subchapters on merger and reorganization, on conflicts of interests in reorganization transactions. It is really interesting to see—from many points of view—how law is handling and trying to cure such contradictions of contemporary capitalist economy.

This leads me to refer to some very interesting—interesting also theoretically and very well analyzed and presented—issues of the book. One of them is the historical approach of the authors: they show us the growth of corporation law ideas and principles through such original sources as Blackstone's "Commentaries on the Law of England" of as early as 1765 (p. 70). It is not only question of taste, namely that many who like history will be glad to find such treasures in a book of real present day business. The authors are evidently convinced of what they want to say in this context: namely that every social phenomenon necessarily emanates from the past, that everything what is in existence today is just a transitional stage from yesterday to tomorrow, and to understand this stage, to shape it in a rational way calls for a good understanding of this necessarily historical process. Those who are not willing to accept this and are incapable to learn the lesson of this historical process, will be, as claimed by many, condemned to repeat earlier failures, fall into pitfalls already known or to learn many things anew.

A historically and philosophically good source is another text in the book, namely that on the development of corporation statutes in the United States (pp. 71 et seq.). It is a pity, however, that they stopped with this analysis at the middle of the last century, by criticizing heavily the Jacksonian revolution (p. 76.). One would be interested to read and to see what and how it happened after if looked at from such a critical social science position.

An analytical essay or article on the changing "social commitments" of companies would have been very interesting, *e.g.*, as one of interesting developments. If we take for example the John F. Dodge v. Ford Motor Company case of 1919 before

the Michigan Supreme Court, there we can read the very naked capitalistic attitude (as against of Ford's philanthropic ideas), that "a business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders, and the powers and discretion of directors are to be exercised to attain this end, and do not extend to the reduction of profits or their nondistribution among stockholders in order to devote them to other purposes" (3 American Law Reporters, Annotated, pp. 413. et seq.). Recent practice is different, as shown by the authors. With cases at hand they demonstrate, that today "corporations have the power to promote (by donations) public welfare, charitable, scientific or educational purposes" (p. 124.). This is also to say, that ultimately the authors give a good picture of this problem, too, in fact by including a good law review article on this issue we are given a good general essay (Blumberg, Corporate Responsibility and the Social Crisis, pp. 125. et seq.). It is good to read cases, in which it is claimed that "clearly... individual stockholders' private interests... ought not be permitted to close their eyes to present-day realities and thwart the long-visioned corporate action in recognizing and voluntarily discharging its high obligations as a constituent of modern social structure" (Cases and Materials on Corporations by Lattin and Jennings, 3d Ed., 1959. p. 210.). The authors' book, referring to this case of 1953, claims that such corporate actions then "became so widespread that further American litigation on the question, for a period, almost entirely ceased" (p. 126.). However, a more and more comprehensive analysis would be interesting. *E.g.*, what is the real size or magnitude of such company-contributions to the said social ends in ratio to their total expenditures, to the income of the owners and in ratio to the total need of the said social functions? Is it more than just a crisis phenomenon, an apologetic effort with more publicity than real substance? etc. May be these are already typical continental-lawyer's-questions. No question, what a lawyer in a real case must know is presented: the corporation may validly promote the said ends by reasonable donations, even against the selfish interests of some minority shareholders. We have to admit, this is a lot, because the law-book must teach (or primarily teach) the students what they have to know in actual fact situations.

If we go over to another subject-matter (not so remotely connected with those above), *viz.* to the *ultra vires* doctrine, we will find a very analytical and comprehensive set of notes and comments of the authors on this institution. No matter how practice-oriented (the reason and role of purpose clauses in company charters), we are shown the real functions, historical developments and present-day situation of *ultra vires*, also are we shown the connection of this vehicle with the doctrine of implied powers (pp. 116. et seq.). And then come the cases. The end result: a good combination of textbook and casebook elements.

And so we could go on with the introduction of the book by projecting also its substance. But after having written so much already, I think more would be less if I would continue describing the various chapters. The reader should now take this book and read, like and exploit it for himself.

If we would like to conclude with some critical comments (perhaps suggestions to satisfy also continental readers), then I would rather miss certain things than criticize what the authors have done and written (to what my knowledge on American corporation law is far too poor anyway). We can miss, *e.g.*, a short introductory chapter on the history of American corporation law, how it developed legally-technically, what sources have been made when, where are they in force, how the unifying process was and is taking place, with what success so far (see for example the uniform partnership acts etc.), of course in addition to the cases (the long list of which we find in the casebook). This would be like a big wall-map, a good orientation for the reader and student, enabling him to see easier also the forest and not only the trees separately.

From time to time we also may miss good definitions for instance in the case of the statutory joint stock company or the Massachusetts (business) trust. Although the authorities of classical Roman Law are said to have claimed that *omnis definitio in iure civili periculosa est* (all definitions in Roman civil law are dangerous, Iavolenus D. 50. 17. 202) and although it is also claimed by many that the Roman Law origins of the common law goes back just to this classical epoch (whereas the continental systems received the transformed postclassical and definition-fiendly Roman Law), although this all may be true, other axioms also could be cited (an

often cited one for instance: *auf den Begriff bringen ist das Wesen jeder Wissenschaft*, the essence of all sciences is to elevate knowledge to notions and definitions), well, whatever such wisdoms may say, some times good definitions are simply useful.

And finally, we also can miss a bibliography of at least the main or most characteristic sources of the legal writing (books and law review articles). Its value is probably hardly arguable.

Of course, all these comments can be met with the defense: dear reader, all these you find somehow in the book, just read and study it carefully, and at the end you will have most of the answers and elements you are missing and looking for. Is it much work? Yes, it is. But at the end you will see a special additional reward to come about, namely to get closer to the spirit of common law.

F. Mádl

KIRSCHNER, G.—MICHAS, J.: *Abschluß, Änderung und Auflösung des Arbeitsvertrages*.
Tribüne, Berlin, 1978. 144 p.

By way of introduction, the authors call the attention to the significance from the point of view of the realization of the right of labour of the orders relating to the drawing up, modification and dissolution of labour contracts (Chapter 1), then in the course of the comments on the drawing up and content of the labour contracts (Chapter 2) they treat primarily the question of parties entering into labour contract. On the side of employer the most important partner is the enterprise, while the other partner is the employee who must be personally in the position to satisfy the requirement which can be expected from him. The legal system of the GDR proceeds from that—write the authors—this is valid beginning with the full age, i.e. with the completion of the 18th year. When drawing up a labour contract with those under 18 years, special obligations shall be met.

The necessary content elements of labour contract without which the labour contract cannot be effectively drawn up, are—according to the law of the GDR—the agreement on the working duty, on the working place and on the day of beginning the work. The authors try to show the right way for the practice by enumerating some examples, then they refer to the possible agreements in the labour contracts.

A separate chapter (Chapter 3) deals with the legal consequences of the deficiencies of labour contract. The main rule is that if the parties depart in the labour contract from the labour law provisions of mandatory character, the relevant agreements or stipulations are null and void. In their places come

the rights and obligations corresponding to the pertinent labour law provisions.

Further on, the comments on the labour contract for a definite time are given (Chapter 4) under the following points: drawing up of a contract for definite time, its dissolution, labour contract for definite time entered into with students for performing voluntary productive activity during the vacation (basic principles and permissibility of voluntary productive activity, preparation and drawing up of labour contracts for definite time relating to voluntary productive activity).

An independent chapter each deals with the modifying contract (Chapter 5), delegation contract (Chapter 6), fundamental principles of the dissolution of labour contract (Chapter 7), transfer contracts (Chapter 8) and dissolution contracts (Chapter 9).

The notice (Chapter 10) is not a characteristic way of the discontinuance of labour relation, write the authors. With the enforcement of the right to notice—as contrasted with the enterprise—the employee must not initiate the drawing up of a modifying contract or a transfer contract. The enterprise is entitled to abrogate the labour contract for indefinite time only for reasons enumerated in the law. The authors point also to the requirements relating to the form, content and term of the notice. Further on, they deal with the conditions of the notice with immediate effect (Chapter 11).

A special responsibility lies upon the enterprises for the observance of the prohibitions and limitations of notice (Chapter 12). Prohibitions of notice

are effective with particular groups of persons and in case of existence of definite conditions. The protection against notice may appear in the requirement of definite approvals and in prolonged period of notice.

The provisions of labour law relating to the existing labour relation which definitely modify or even dissolve the labour relation are socially so much significant that at the request of the employee their revision by the arbitration board, and by the court, respectively, shall be rendered possible. The aim of this revision is to state whether the measures in question relating to labour law are lawful. The right to plea serves this purpose (Chapter 13). If the plea of the employee is successful, the enterprise is obliged to keep further employed the employee under the former labour conditions. If the employee suffered losses of income, the enterprise is obliged to refund them in the amount of the average wage.

Wide-ranging competence is due to the trade unions at the dissolution of labour contracts (Chapter 14). Therefore, the previous consent of the

competent board of trade union at the enterprise is necessary in case of each notice and dismissal with immediate effect on the side of the enterprise.

A labour relation may be established also by appointment or by election. In such cases special legal rules are decisive also for the discontinuance of labour relation (Chapter 15).

The record of service is also a question closely related to the labour relation (Chapter 16). The enterprises are obliged to rank the employees. Against the record of service the employee has the right to contest.

As an appendix the book publishes the provisions of the Labour Code relating to the drawing up, modification and dissolution of labour relation and the decision of June 2, 1978 of the Secretariat of the Presidium of the Free German Trade Union on the exercise of trade-union rights at the drawing up, modification and dissolution of labour contracts.

L. Trócsányi

Arbeitsrecht.

Staatsverlag der DDR, Berlin 1983. 540 p.

The work has been compiled for students of the Universities and institutions of superior education in the German Democratic Republic. It is a textbook written by a team of authors under the leadership of Professor Frijtof Kunz and Vera Thiel.

The volume consists of twenty chapters. Chapter One deals with the fundamental problems of socialist labour law. Its author is Professor V. Thiel who has been assisted by F. Kunz. He himself is the author of some of the chapters of the work. The author discusses the role of labour law in a developed socialist society, the fundamental rights of labour, the tasks of labour law, the norms of labour law, the rights of the trade unions, their functions at the development of labour law and its enforcement.

The author of Chapter Two is Professor H. Thieme in conjunction with G. Leifert and J. Pawelzig. This chapter deals with enterprise management, the co-operation of the workers in management in several chapters such as the in-

fluence of labour law on management and the forms of manifestation of democratic centralism in work management and planning.

Chapter Three discusses the individual labour contracts. Its author is J. Michas in conjunction with St. Hiltch. This chapter discusses in several sections the significance of labour contracts in employment, the relationship of democratic centralism and labour contracts in employment, the making of a labour contract, its conditions, the creation of employment by way of a labour contract, contracts modifying employment, the termination of employment under a labour contract, the qualification of employees after the termination of employment, the co-operation of the trade unions in bringing about employment or the modification and termination of a labour contract.

The author of Chapter Four is F. Kunz in conjunction with G. Frohn. They discuss the socialist labour organization and discipline, the responsibility of executives and their assistance in enterprisa management, the labour order of enter-

prises, the right of instruction, socialist labour discipline and its reinforcement. Chapter Five has as its author J. Michas assisted by A. Langanke. This chapter deals with payroll problems, the significance and kinds of bonuses, the elements of wages independent of performance, indemnities, calculation and disbursement of wages.

Chapter Six deals with professional training. Its author is W. Thiel in conjunction with P. Sander and H. Wolf. The authors discuss in detail the tasks of socialist labour law, at professional training within the enterprise, its organization, the duties of the attendance of the training courses, their situation under labour law, training as relevant from the point of view of labour law, organization of training under training contracts, training of skilled labour.

Chapter Seven deals with the training and extension courses of the workers from the point of view of labour law, the responsibility of the workers for their training and extension courses, the cost of extension courses and study contracts.

The author of Chapter Eight is H. Paul in conjunction with J. Seidel. This chapter deals with the problems of the statutory regulation of working hours. The authors deal with the legal aspects of the regulation of working hours, its fundamental principles, duration of working hours and their distribution overtime and night work, Sunday and holiday-work, stand-by work, and exemptions from work.

Chapter Nine discusses recreation and holidays. Its author is R. Schlegel. He sets out from the functions of labour law. He speaks of the rights of workers to holidays and recreation, their duration and payments due for the holiday term.

The author of Chapter Ten is W. Thiel in conjunction with P. Sander and H. P. Zierholz. This chapter discusses problems of sanitation and labour safety, in the following order: the fundamental rights of labour to safety as laid down in labour law, the provisions for labour safety, questions of hygiene, the provisions of labour law ensuring hygiene and labour safety, the tasks of the enterprise in the field of hygiene and labour safety, and the responsibility of the workers in this respect. A section deals with the special protection afforded to female, juvenile and aged workers. Another section discusses the legal protection of the workers in the event of sustained or temporary incapacity, their

claims to damages in the event of professional accident or professional diseases.

Chapter Eleven has as its author H. Thieme in conjunction with A. Baumgart. The subject matter of this chapter is the intellectual, cultural and sport life of the workers within the enterprise. The same chapter discusses also the ways and means of the intellectual and cultural advancement of the workers.

Chapter Twelve deals with the special provisions covering the employment of female workers. Its author is E. Hein. It is split up into the following sections: the equal rights of women, the assistance accorded them in employment, their right to work, and a special safeguards of this right, maternity benefits.

Chapter Thirteen deals with the responsibility of workers under labour law. Its authors are A. Baumgart, E. Hein and R. Schmutzler. It is divided into the following sub-sections: the essence of the responsibility of workers under labour law, its principles, the forms of responsibility, with special regard to other types of legal liability, the disciplinary and financial liability of workers.

Chapter Fourteen deals with the obligation of the enterprise to damages. Its author is R. Uhlmann in conjunction with O. Bossmann. After discussing the fundamental problems of damages in the event of industrial accident and professional diseases the author speaks of the liability of the enterprise. This chapter discusses the payment of damages, damages to be paid for personal property, damaged during work, problems of the mitigation of damages payable by the worker, the making good of claims to damages, problems of the prescription of such claims.

Chapter Fifteen discusses problems of social insurance. Its author is R. Heuse in conjunction with R. Schlegel. The chapter discusses the notion of social insurance, its significance and its fundamental principle. It also covers the services rendered by the social insurance scheme, the claims of the insured person, the various services of the scheme, the pensions, the settlement of disputes under social insurance.

Chapter Sixteen discusses the settlement of labour disputes. Its author is W. Sieber in conjunction with K. Zinke. A special section of the chapter deals with the tribunal of arbitration, the

functions of the courts and the procurator, the settlement of labour disputes.

The author of Chapter Seventeen is A. A. Wandtke. It discusses the international aspects of labour law.

Chapter Eighteen deals with the development of labour law in the GDR. Its author is H. Bredernitz in conjunction with P. Sander. Chapter Nineteen gives a survey of the labour law as established in

other socialist countries. Its author is H. Wolf. Chapter Twenty discusses the labour law and its principle trend in the Western world. Its author is M. Premssler in conjunction with H. P. Zierholz. An enormous mass of material has been published on pages of two columns substantially exceeding the usual limits of a text-book.

L. Trócsányi

BARATTA, ALESSANDRO: Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridica penale (Critical criminology and critique of penal law)
 Società editrice il Mulino, Bologna, 1982. 222 p.

From the point of view of the establishment of a sociology of criminal law the key issue is, of course, the notion of legal sociology. Baratta defines the sociology of criminal law as a particular sector of legal sociology. The subject matter of legal sociology consists of behaviours and relations between behaviours, and at a higher level of abstraction, of the social laws and structures, respectively, which determine these behaviours. The particularity of the investigated behaviours lays in that the consequence of these attitudes is a legal norm (legal custom also included), or the above behaviours are consequences of legal norms, or are functionally related to them. The sociology of criminal law is of similar content: the behaviours are linked with the criminal law. Baratta delimits the penal sociology from criminal sociology which is necessary since practically in a part of researches the two approaches are mixed. The criminal sociology deals with deviant behaviour of penal relevance, whereas the sociology of criminal law with the reactions to deviance. These latter reactions contain both official and non-institutional manifestations. The modern criminology—being under the influence of the labeling theory—is, however, based just on that the reactions determine the status of the deviant (delinquent). The introductory chapter surveys, in addition to the questions of delimitation and definition, also the main trends of the investigations.

The first four chapters of the book deal with the traditional criminological tendencies. The point of view of the classical liberalism and of the criminological positivism is presented on the basis of the works of representatives of the Italian schools

being leaders in this time. The positivists elaborated the concepts of natural crime but could not get rid in effect of the frameworks given in the penal system: the clients of prisons, i.e. the final products of the jurisdictional system were studied with clinical methods.

Baratta characterizes the theory of "Social defence" as the common ideology of the classical and positivist schools which undertook the legitimation of the penal system and which represented the demand of an integrated penalty theory.

The Social defence School deserves a detailed presentation because this is the popular target of all present critical theories. The social image of the Social defence School is monolithic, and by considering society a unity it protects the existing structures, those being in power. An up-to-date criminological theory can, however, relate only to concrete socio-economic relations.

The Social defence theory was already criticized by psychoanalytical approaches. Baratta devotes a whole chapter to this trend, introducing Freud's point of departure in the question of crime. Baratta points out that Freud's successors isolate and emphasize one or another fragment of the master's theory. From the point of view of the critical approach, it is of utmost importance that the authors working on the basis of depth psychology take into consideration also the social environment, namely the social functions of rendering criminal and the penalty.

Among the sociological theories in the strict sense, Baratta mentions in the first place the structural-functionalist approach. In Baratta's

opinion the core idea of this trend is that of anomy, consequently, the protagonists of this chapters are Durkheim and Merton. Baratta proves the one-sidedness of the anomy-conception analyzing Merton's theory on white-collar crime. The one-sidedness of functionalism is allertized by the sub-cultural approach which cannot be considered the opposite of the former even for the very reason because its representatives carried out researches originally at a quite other level. In 1955, however, Cohen tried to outline a general model of conduct on the basis of the subcultural approach, consequently, the collision became unavoidable. Baratta emphasizes, however, that e.g. Cloward and Ohlin have further developed Merton's theory on the utilization of illegitimate ways. The theory of Sutherland on differential contacts is also introduced, of course, which has been created for refuting general theories (on the economic basis of crime). Baratta sees the value of the anomy theory and of the subculture theory, respectively, primarily in the fact that against the juristic attitude asserting itself also in the Penal Codes these theories demonstrate the pluralism of socially effective values.

The proper change of the criminological paradigm, however, is after all due to the labeling school as against the positivism and liberalism. (In the opinion of Baratta the neutralization theory of Sykes and Matza only improve the subcultural theory.) The present book stresses two components of the labeling tendency: the symbolical interactionism and the ethomethodology. From among the new theories emphasizing the social reaction, Baratta thoroughly investigates the ideas of Becker, Lemert, Shur, Keckeisen, Kitsuse. The most important stressed key-words are: primary and secondary deviance, the contest of prevention, the power of definition, ascription. The author presents the labeling theories as essentially medium-level theories. A separate chapter deals with the propagation of labeling theory in the Federal Republic of Germany.

After the criticism of inherent microsociological barriers of interactionism, two chapters of the book deal with the macro-theories capable of completing the former. Here the conflict theories are described and, in this connection, Baratta propounds rightly the charge of simplification. The conflict theory is e.g. in Turk's work so much onesided that it may be

integrated in a paradoxical manner into the structural-functionalism.

After a well summarized survey of the literature, rich in several original remarks, Baratta offers a larger scope to his own opinion in the last five chapters of the book. In the approach, here the ideological-critical attitude prevails. The liberal criminological theories serve the rationalization of the social control system of highly developed capitalist countries. The science of criminal law, however, is backward as compared even to this liberal legitimation. According to Baratta, the way to critical criminology leads from the labeling theory in such a manner that the etiological linkage should be eliminated. Baratta investigates the function of penal systems in the society on the basis of Marxist concept first of all of the thesis of equal civil law, especially the correlation between the labour force and the crime. He follows the social process of criminal selection from the emargination beginning at the school system up to the class-prejudiced law interpretation in the application of law. A separate chapter deals with the role of prison in the margination and shows the limits of the recent German and Italian prison reforms. In this connection, Baratta emphasizes that we cannot be satisfied with the ideological-critical analysis alone but an appeal to the political economy is necessary.

Baratta does not content himself with the indication of the possibility of the advancement of critical criminology. Starting from the common notion of socially negative attitudes which supposes the apprehension of the common roots of economic and political conditions, Baratta outlines a new criminal policy. He defines the main elements thereof as follows: 1) Distinction between the socially negatively estimated attitudes of the lower and ruling classes. In connection therewith, the treatment of criminal policy as social policy, where the final aim of social policy is the radical change of society. 2) Depenalization, especially where the penalty was inspired by the ethic and authoritarian concepts of the bourgeois state; democratization of the criminal procedure. 3) Social openness of the prison by exceeding the individual reeducation programs. The social accommodation of those emarginated is possible only by the formation of their political consciousness. 4) Struggle against the ideological hegemony in the field of deviancies. This means the elimination of everyday reactions and the

stereotypes working behind them by means of democratic debates.

The chief attraction of Baratta's masterly written work consists in that he is able to involve always the penal law into the treatment of criminal questions, in a manner almost unique in the professional literature. Just therefore, the law keeps

its worthy place even in this radical program: the oppressed classes must save—in their own interest—the guarantees of the legal system in each phase of the transformation of the penal system.

A. Sajó

KELLNER, H.—GÖHRING, J.—KIETZ, H.: Zivilprozeßrecht. Grundriß.
Staatsverlag DDR, Berlin, 1979. 190 p.

The authors treat and comment the Code of Civil Procedure of 1975, striving for conciseness. The material of the book is numbered and set forth in logical order roughly in the same extent. Questions, which are often raised in the practice and which are important, are more detailed. Dealing with the practice the authors were not unmindful of the theoretical problems of civil law either. As it is explained, procedure law is one of the important means of translating into practice and enforcing civil law, family law and labour law.

In the first place, the judiciary competent to judgement concerning lawsuits in the domain of civil law, family law and labour law is outlined. The authors define the notion, importance and sources of civil procedure law. They endeavour at apprehending certain principles on which the procedure law is founded. In this way expounds are to be read *inter alia* on the collaboration of the parties in lawsuit, the co-operation of the court with other organs, the operativity, further on the publicity, the oral procedure and the immediateness.

After this, the problem of parties in lawsuit is examined, namely the court, the court secretary or the clerk of the court, the attorney, the parties, the

representatives of organizations or those of collectives of the employees, the experts and the interpreters are dealt with. As far as the parties are concerned, the authors refer to the fact that they must have legal capacity. Also the representation and other questions are treated without exhausting all the possible problems concerned.

The action is largely treated from the point of view of form, contents, the object and the court having authority to judge. Likewise the various kinds of actions are taken under close examination (actions for claims, nullification, declaration). The part dealing with the preparation of the lawsuit is relatively complete. The authors show the reader over every phase of the lawsuit and discuss the temporary provisions of the court in the lawsuit, e.g. in divorce cases.

The authors scrutinize the principles and rules of the appellate procedure. Form, contents and effect of judgement and execution are discussed.

In spite of its shortness, the book seems to give an overall picture of civil procedure law in the GDR; due to its conciseness and clear composing it is a useful work.

M. Lázár

WARMBOLD, JENS: Grundzüge eines einheitlichen Privatrechts für den Ost-West-Handel.

Erdman Verlag, Tübingen, 1980, 374 p.

The volume to be reviewed here is a new publication of the München institute dealing with the laws of Eastern states. The author tries therein to write a useful "*de lege ferenda*" work. He analyzes

with a comparative method the General Conditions of Delivery of the CMEA and the Law on International Sale of Goods passed in 1964 in The Hague. The purpose of the parallel investigation of these

two statutory provisions is to disclose the discrepancies between them, and especially the similarities of them, the meeting points of the two legal rules, in order to arrive to solutions which may facilitate the elaboration of uniform rules of international sales in the East-West relation.

As pointed out by the author, the treatment of the subject matter is opportune and justified with special respect to the ascending trend of the East-West trade. On the other hand, the author does not set before him as an object the study of the complete matter but concentrates his mind on the General Conditions of Delivery, and on the already mentioned Law passed in 1964 in The Hague.

First of all, the author expounds the views appearing in the Eastern and Western professional literature on the question whether the comparison is possible at all between the statutory provisions of the essentially different socio-economic systems and states and whether this activity may have a practical result and if so, what may it be. The author emphasizes that the experience proves the application of several uniform norms in the foreign trade—irrespective of the difference between the systems—e.g. concerning the postal long-distance communications, the air, railway and highway transportation, as well as some negotiable securities.

The author points out in the book the general characteristics of the two legal rules, and writes

about the application fields of the two legal norms at issue. Through a comparative method, he contrasts the provisions of the two legal rules which regulate particular questions, such as: the method of the conclusion of international sale contracts, the liabilities of buyer and seller, the conditions of performance, the consequences of non-performance or deficient performance, the judgement of unsettled questions. In connection with the investigated two legal rules the author touches upon the question of legal gaps.

According to the conception of the author, on the model of the Court of the European Economic Community, a supreme court should be established, to the scope of authority of which the interpretation of the already elaborated uniform statutory provisions in respect of the relations between capitalist and socialist countries would belong, and the decisions of this court would have a binding force for the national courts concerned. (This does not seem to be a quite opportune idea under the present conditions).

The author divides the subject matter into 8 chapters as required by the subject and structure of the treated two legal rules. The treatment of the subject matter is practical, easy to understand and does not go deeply into special theoretical problems.

M. Lázár

ANGHELESCU, V., DETEȘAN, A., HUTIRA, E.: *Contracte comerciale internaționale*
(International commercial contracts).

Edit. Academ. Rep. S. Rom., București, 1980. 352 p.

This book is characterized by clear arrangement and the didactic grouping of the questions. Besides, the fact that the present book discusses the material from theoretic point of view, it is also practically useful for everyone being active in the domain of international commerce.

Part One is titled "The legal means of performing the international economic bartering of Rumania." Accordingly, this part expounds and analyzes *inter alia* such questions as the principles of international economic bartering, the organizational frames and the mechanism of the import and the export, the contract types used in international

economic cooperation and bartering. The determining elements of international economic contracts, viz. the commercial and international character, the classification and the sources of contracts, the international usances, the problem of the national laws of the states, further the commercial documents used at concluding contracts and the written form of the international commercial contract are discussed in the same place.

Part Two is entitled "The parties of the international economic contracts". Those can be parties either from socialist or from capitalist states. Other questions discussed here are as follows: conditions

of the foundation of trading companies, financial independence as a consequence of obtaining legal capacity, problems of uniting, division, transformation, dissolution and liquidation of these companies. The elements and the peculiarities of the limited liability companies are discussed separately as well as the problems of founding, managing, controlling a share company, the legal order of shares and share-holders, finally the domain related to bankruptcy, conciliation and moratorium and the substantive and procedure law in connection with liquidating a company.

Part three deals with mediation in international commercial relations, contracts in use and other contract types related to mediation contract (contracts of concession, deposit etc.).

In Part Four the authors treat the banks functioning in international trade. In the first place, the financial and bank institutions, commercial banks are surveyed, after this the authors pass on expounding the methods of the international supply of money, such as delivery and purchase credit, the transaction of *factoring* and *forfeiting* and partly *leasing*.

Further on, the means of assuring the credits are discussed, *viz.* the organizations concerned, bank guarantee and the assurance of payments by suretyship of the bank. Means of credit and payment, such as the bill of exchange, promissory note, cheque and the concerning rules are expounded.

Finally, in the same part the authors treat the methods of international commercial payments effected in convertible currency, further the bilateral clearing, the multilateral clearing and the individual settling of accounts.

Part Five of the work is entitled "The international commercial contract of purchase and sale". Taking into consideration the practical significance of this contract the authors examine the questions concerned in certain respect more thoroughly. The object of this contract, and this contract type in general, is defined and a classification is given. Such elements are examined as e.g. determining the quality of goods, clauses in connection with integu-

ment resp. guaranteeing the wares. Problems concerning price are discussed such as forming international prices, categories of prices, clauses stipulating consequences resulting from the fluctuation of the rates of exchange and the changes in the prices of raw materials, guaranteeing of credits, delivery conditions, shifting the ownership and risk from the seller upon the buyer, finally, the obligations of the seller and the buyer.

Part Six of the work deals with contracts in connection with complex international commercial transactions. Export and import contracts leading somehow to obtaining currency are here concerned, e.g. export/import contracts relating to convertible currencies, import contracts connected with export. Further on also bargains concerning Produce Exchange are examined.

Part Seven of the work is entitled "Contracts for transfer of technology—complex exports". First of all, the transfer of inventions and know-how is treated, after this the notion of consulting-engineering and the contract concerned, are analyzed. The notion of complex export, its peculiarities and types, the form of the related contract, the problem of the participating parties are taken under close examination in the same part.

Part Eight, which is the last one, is entitled "Complaints and ways of their judgement—release from responsibility—forfeiture". Here the authors deal with the non-fulfilment or the nonsatisfactory fulfilment of contracts, the form of the relating complaints, consequences and sanctions of non-fulfilment or non-satisfactory fulfilment. As far as the releases are concerned, the problem is discussed according to the following grouping: act of God, non-foreseeable circumstances, impossibility of performance, exception on non-fulfilment of the contract.

The problem of forfeiture is taken under close examination according to Rumanian law, then the uniform law of the CMEA countries and, finally, according to the different national laws.

M. Lázár

Romanistische Diskussionsbeiträge der Arbeitstagung zu aktuellen Fragen der Methodologie in den Altertumswissenschaften vom 11—13. April in Rostock (ed. L. HUCHTHAUSEN), Sektion Geschichte, Rostock, 1979. 91 p.

The volume contains the subject matter on Roman law of the international conference dealing with the general questions of methodology playing a part in the field of the study of antiquity, organized in April 1978 by the Wilhelm-Pieck-University of Rostock. It is hardly necessary to emphasize the usefulness of the conference since the researches of essentially interdisciplinary nature have gained more and more in importance in the last decades. The authors of the volume are partly historiographers dealing also with Roman law, and partly jurists-Romanists.

Liselot Huchthausen, professor of the University of Rostock analyzes in her study the character of the relation between the Roman law and its economic basis. In connection with the *actio exercitoria* to be found in the introductory part of the essay, Huchthausen raises concretely the wide-ranging question of legal reflection of economy. The *exercitor navis*—navigation contractor—being held responsible by the *magister navis*—shipmaster—navigating the ship for bargains settled with third parties illustrates, indeed, the enforcement of standpoints of maritime trade—as the interest requiring definitely the reflection also legally. Although the essay does not analyze in detail the *actio exercitoria*—this could not be its task—it is all the same expedient to recall the relation of the said petition to the *actio institoria*. It is worth mentioning that the *praetor* developed the *actio institoria* on the model of the former *actio*. Therefrom, the conclusion of theoretical pretension and significance may be drawn that the economic demands appearing with extremely high forces are able to bring about in adequate manner legal reflection forms. The “*utilitas*” of trade by itself would not have been enough alone for developing the *actio exercitoria*. One sphere of trade—namely the maritime one—becoming lively in the 2nd century B. C. was not suitable for the realization of breaking through. It is not a mere chance that in the Ulpianus fragment cited by the authoress (D. 14. 1. 1. pr.) the reference to “*navigandi necessitas*” is definitely to be found. The *actio institoria* being in its function similar to the *actio exercitoria* but as for its concrete structure, different therefrom, is the simple reconstituting of the former

petition. The legal reflection of the economic life—in the given case of the land trade—was considerably facilitated by an already existing legal form. In this way, the law itself contributed to the adequate reflection of the demands of economic life.

The statements of the author relating to the improvement of the legal state of women are generally correct and illustrate well the relation between the economy and its legal reflection. On the whole, the paper summarizes forcibly the main theoretical questions of the relation of economy and law, related to the Roman law.

Endre Ferenczy, professor on the Eötvös Loránd University (Budapest) treats in his essay the new methods of Roman legal-historical investigations. His starting point is that the Roman legal-historical investigation has undergone a considerable transformation in the last 30 years in respect both of its purposes and methods. BGB entered into force at the turn of the century caused functional changes in the Roman law as university branch of study and as research field. The justification of the practice that the Romanists deal with the Roman law only as with a civil-law dogmatic system in the course of their studies, ceased. Wenger's conception of “*antike Rechtsgeschichte*”—the significant antecedents of which were the work of Mittels treating also the provincial law—could not find ground in the circle of Romanists. The *interpolatio*, critical method considered the absolute ruler at the beginning of the century, has lost up to now its position. The so-called *Textstufenforschung*, marked especially with the names of Levy and Wieacker, has even today a significant effect which proclaims on the whole revision in the post-classic age of works of the jurists of classic era. Analyzing the works dealing with the Roman state organization in the sphere of *ius publicum*, the author emphasizes, in addition to the work of Mommsen, the significance of the works of Siber, Lübtow, Ernst Mayer from the German literature, of Gaudemet, in the first place, from the French literature and, especially, the work of De Martino from the Italian literature.

Marek Kurylowicz, professor on the University of Lublin, deals with the position of Roman law in the socialist countries—through the analysis of

some selected methodical problems. In the introduction, he refers to the fact that in the socialist countries several studies analyzed the question in the last one and a half centuries, moreover, this question was the subject matter of an international conference (Szeged, 1969). The Roman law considered a discipline of historical character constitutes further on an organic part of the legal studies in the most socialist countries, which is undoubtedly justified by the serious ideological importance of this subject matter. The author finds the fact to be welcome that also in the capitalist countries Romanists (De Martino, Labruna, Bretone) deal with some questions of Roman law on Marxist basis. It is also worth mentioning that the methodological questions have generally a greater part than before. Surveying the investigations based on Marxist ideology, the author calls the attention to the risk which may follow from some too general conclusions as a reaction of legal micrology.

Peter Blaho, professor on the University of Bratislava, analyzes in his study the relation of Roman law and the method of comparison of laws. Surveying the relation of history of law and comparison of law, he quotes the thesis of Lambert which distinguishes between "Histoire comparative" and "Législation comparée". In the opinion of the author, in the socialist jurisprudence the comparison of law is an independent method having justification. The *comparatio* may be significant even within a given legal system, i.e. it does not refer definitely to the comparison of institutions of the legal system of several countries. According to Blaho, also the comparison of the Roman civil law and socialist civil law has importance and sense, the justification of which (Wilinski, Rebro) is more and more acknowledged.

Gábor Hamza, professor on the Eötvös Loránd University (Budapest) deals with the question of comparative method applied with the research of Roman law and the other antique legal systems. In the introductory part of the essay, the author refers to the fact that the role and importance of the comparative method are therefore not elucidated because the fields in which this method may have a role, are not revealed. The author wants to answer the question whether the maintenance of the primacy of Roman law is desirable in the range of the analysis of some institutions of antique laws of mediterranean regions. In his opinion, the use of the

dogmatics of Roman law—civil law in the research of antique laws does not yield unconditionally results, although it is sure that the renouncement of the description of at least minimum dogmatic presentation of an antique law is not expedient. By mentioning and analyzing several examples, the author summarizes in the second part of his study the results which justify the use and application of the method called by him unambiguously comparative-historical method. His final conclusion says that examination of the Roman law and the antique legal systems of the mediterranean region, by using this method as basis, may be suitable for the revision of literary attitudes considered up to now predominant. According to Hamza, the comparative-historical method would offer surely the means for the Romanists and for the research workers dealing with the antique laws to conceive a more precise notion of several legal principles and institutions of antique laws.

Jens Köhn, co-worker of the Academy of Sciences of the GDR deals in his essay with the relation of law and social economy at some representants of the antique bourgeois legal historical science. He quotes the opinion of Heinrich Mitteis, according to whom the law being bound to social and economic bases does not any more need the proof either for the bourgeois research workers. Wieacker, Kaser and H. J. Wolff themselves emphasize that the legal history cannot be confined exclusively to the description of the phenomena—of the surface—but it must reveal the social and economic bases hidden always behind the legal phenomena. According to Köhn, the discovery of social and economic bases, however, does not occur in a consequent manner with none of the authors, but is restricted only to superficial statements. It follows from this approach e.g. that the legal terminology becomes primary, and enjoys a priority as compared to the economic conditions provoking its development.

On the strength of the selection of studies containing a rich material and a ramifying theme, the reader may form a comprehensive picture of the present methodological trends of Romanistic researches. Therefore, the publication of this collection of essays issued by the University of Rostock and thoroughly edited by Huchthausen, is a valuable contribution to the international co-operation of Romanists.

G. Hamza

MANNINO, V.: L'“*auctoritas patrum*”.

Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo.
Giuffrè Editore, Milano, 1979. VII + 151 p.

In the Roman law *auctoritas* is a notion of highly varied content. It may mean the authority of the *pater familias* and of the guardian or, in addition to this, the legal warranty, it may, however, refer also to the power asserting itself against the state, as counter-party of *potestas* (see: Augustus: Res Gestae 34.3). The book of the Italian Romanist investigates only a segment taken more strictly—both in content and in time—of the *auctoritas* of rich meaning. The subject of the analysis of the author is exclusively the *auctoritas* of senators—*patres*. Since the work investigates the *auctoritas patrum* only up to and including the 4th century B.C., the comparison with the *auctoritas principum* is—as referred to also by the author—accordingly omitted.

The first chapter of the book divided into three parts treats the *auctoritas patrum* in the age of kingdom, whereas the second chapter up to the *lex Publilia Philonis* of the age of the republic, as well as up to the *lex Maenia*. The last chapter analyzes the particularities of the institution and, connected therewith, its relation to the so-called previous *senatus consultum*.

In the first chapter Mannino analyzes the word *auctoritas* from the side of etymology. Using the results of the comparative philology—based especially on the works of Dumezil and Meillet—he comes to the conclusion that this word, as for its content, goes back even originally to the Indo-European radical of word “aug” having the meaning “augmentation”. While analyzing the Livius sources (Ab urbe cond. 1. 18. 5. 9.; 1. 18. 5.; 1. 17. 10.; 1. 22. 1.; 1. 32. 1.), the author states that in Rome—at the time of the monarchy—up to Tullus Hostilius the kings were elected by the *populus*—on the *comitia curiata*. The election, however, became legal due to the *auctoritas* of *patres* (senators). When examining the sources originating from Cicero, the author comes to the conclusion that the *auctoritas patrum* cannot be identified with the *lex curiata de imperio*. Analysing also the sources originating from Plutarchos and Dionysios of Halicarnassos, he states that under the rule of Latin-Sabine kings the expressions “*patres-auctores*” refer to the activity of

senators connected with the election of kings. The *patres* were the initiators, the convokers of public meetings which finally made the *interrex* succeeded by the elected king. At the time of the last three kings, however,—the age of Etruscan kings—the activity of such content of the senators could not be found.

In the chapter analyzing the *auctoritas patrum* in the age of the republic, Mannino states, first of all, the identity of “*patres auctores*” with the senators—on the basis of some Livius sources—even for this period. The *auctoritas patrum* regains at the time of the republic its content still existing in the age of the Latin-Sabine kings, but disappearing, or at least being not provable, in some decades reckoned from the reign of Tarquinius Priscus. Mannino emphasizes that, at the time of the republic, this concept has considerably gained in meaning. In the legislation the *auctoritas* of senators appears just at the *rogatio* of the body of magistrates which, in this way, includes also the highly important right to initiation. The process of content widening of *auctoritas patrum* is, however, interrupted in the 4th century B.C., at the time of becoming equal concerning the rights of patricians and plebeians. The social re-stratification occurred in this age does not favour any more the *auctoritas patrum*. The *lex Publilia Philonis* from the year of 338 B.C. and the *lex Maenia* passed in the 3rd century B.C.—the indication of the correct date is impossible for want of sources—, rendering also legally equal the classes of patricians and plebeians, oblige the senators to become “*auctor*” just before the convocation—and not after the convocation—of *comitiae*. By this reform the right, and possibility respectively, of senators (*patres*) to give the *auctoritas* following the decision-making comes to an end. From the 4th and 3rd centuries B.C. therefore the *auctoritas* has a significance only at the *rogatio* of the body of magistrates. As a result thereof, the decision of the public meeting is valid already by itself, i.e. it has an autonomy independent of the *auctoritas*. Even this kind of *auctoritas* changes, however, in its content, as much as it represents only an opinion having no binding force. On the occasion of legislation

namely, the *magistratus* could put forward a proposition in the framework of *rogatio* even if the *auctoritas patrum* was refused.

The semantic change of *auctoritas patrum* resulted in that the political power and influence of the senators considerably reduced. Following the 4th and 3rd centuries B.C. this *auctoritas*, as regards its real function, approached to a great extent to the so-called previous (preventive) *senatus consultum*. Moreover—as supposed by Mannino—just this change of function is the base and reason of the development of the said *senatus consultum*. This hypothesis is further confirmed by that the expressions *auctoritas patrum* and *senatus consultum* are essentially similar concepts having nearly identical meaning.

As a result of the reform of *auctoritas patrum*, the power of the body of magistrates—in political respect—,considerably increases from the 4th and 3rd centuries B.C., whereas the influence of the senate is more and more confined to giving opinions and advices. It is not a mere chance that in the 1st century B.C. Cicero applies the *auctoritas* unambiguously as counterpart of *potestas* (power) (De leg. 3. 12. 28.; “*potestas in populo, auctoritas in senatu*”). As further example, reference could be made to contrast the *auctoritas principis* with *potestas* at Augustus (Res gestae: 34.3.: “*Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*”).

In the opinion of Mannino, the *auctoritas patrum* was the “privilege” exclusively of senators of patrician origin up to the 4th century B.C. Following the passing of *lex Publilia Philonis*, this *auctoritas*, undergone functionally considerable changes,

becomes also the *prerogativa* of senators of plebeian origin. It is another question, however, that this *prerogativa* means only a given opinion having no binding force in this period, Mannino follows essentially De Martino whith this opinion and assumption, respectively, who refused the thesis originating from Mommsen, according to which the plebeians would not have the *auctoritas* either in the period following the *lex Publilia Philonis* and the *lex Maenia*. On the basis of the analysis of several sources (Livius: Ab urbe cond. 6. 41. 4–10.; Cicero: De domo 19. 50; Sen. 3. 6.; in Vatinius 35; pro P. Sextion 65. 137.; in L. Calpurnium Pisonem 24. 56.; Velleius Paterculus 2. 34. 4.), the author proves that the *prerogativa* of *auctoritas* was due to the plebeian senators even in the time following the passing of the said laws.

The *auctoritas patrum* is characteristic in the range of decisions adopted at the plebeian public meetings. Up to the passing of *Lex Hortensia*, the *auctoritas* of the senate is definitely obligatory with respect to the decisions adopted at the *concilium plebis*. The particularity of this *auctoritas* is, however, that as a *prerogativa* it is due exclusively to the patrician senators and only following the *lex Publilia Philonis* it is due to the senators belonging to the plebeian stratum.

The book of Mannino proves the expertness of the author in the ample sources and in the similarly ample literature. This monography, rich in original ideas and treating in the craftsmanlike manner the sources both of legal and non-legal content, is a very useful work for the reader interested in the Roman constitutional law.

G. Hamza

BIBLIOGRAPHIA

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1982, 2nd Part¹

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1982, 2-я ЧАСТЬ¹

Books of Reference Справочные издания

Scientific Records — Сборники статей

Acta Academiae Administrationis Rei Publicae. Tomus 1. Red. Commissio scientiae. Вр. MTA KESZ Soksz. 1981. 264 p.—Bibliogr. passim. Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung or Eng. summary

Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus 23. 1981. Red. Commissio scientiae. Вр. Állami ny. 1982. 340 p. — Bibliogr. passim. Rés. franç.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

¹ Edited by Lajos Nagy and Katalin B. Veredy. This bibliography contains legal works of Hungarian authors issued as monographs in Hungary between the 1st of July and the 31st of December 1982, material of periodicals (articles or book reviews) and studies published in collective works.

The material for the period 1945—1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945—1965*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

The material published from the 1st of January, 1966 is currently processed half-yearly in the *Acta Juridica*, beginning with the Tomus 8, 1966. Nos 3—4.

Periodicals processed in this bibliography: *ÁI*. 6—11/1982. *JK*. 6—11/1982. *MTud*. 6—12/1982. *TSZ* 7—12/1982.

Abbreviations of periodicals and other abbreviations see in the *Acta Juridica*, Nos 1—2 of 1972.

Collective works processed in this bibliography and their abbreviations:

Legal development and comparative law—Évolution du droit et droit comparé, 1982. Selected essays for the 11th International Congress of Comparative Law. Ed. Péteri Zoltán—Lamm Vanda. Transl. [from the Hungarian] Markovics K., Semán M. etc. [Развитие права и сравнительное право. Избранные статьи к 11-ой Международной конгрессе сравнительного права.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1982. 365 p. Bibliogr. passim.

A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből. XVIII—XIX. század. [Tanulmányok.] Szerk. Kovács Kálmán. [Studies from the history of the Hungarian political and legal thoughts, 18th—19th centuries. Об истории венгерских политических и правовых взглядов XVIII—XIX ст.] Вр. ELTE Soksz. 1982. 143 p. /Jogtörténeti értekezések. Az ELTE Magyar jogtörténeti tanszékének kiadványai 12./ — Bibliogr. passim.

¹ Библиография составили Л. Надь—К. Б. Вереде. Настоящая библиография содержит с себе самостоятельные юридические издания, материалы опубликованы в сборниках за время с 1 июня до 31 декабря 1982 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945—1965*. [Библиография венгерской юридической литературы 1945—1965.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Библиография материала, появившегося с 1 января 1966 г., публикуется последовательно по полугодиям в журнале *Acta Juridica* начиная с № 3—4 тома 8, 1966 г.

Разработанные журналы: *ÁI*. 6—11/1982.; *JK*. 6—11/1982.; *MTud*. 6—12/1982.; *TSZ*. 7—12/1982.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в № 1—2 1972 г.

Разработанный сборники их сокращения: Acta Acad. Administrationis Rei Publ. = Acta Academiae Administrationis Rei Publicae. Tomus 1. Red.

Bibliographies — Библиография

Articles — Статьи

Publications des enseignants de la Faculté du 1^{er} janvier 1979 au 31 décembre 1979 — Труды преподавателей факультета, появившиеся с 1-ого января 1979 г. до 31-ого декабря 1979 г. = *Annales Bp.* Tomus 23. 309—340.

I. Theory of State and Law
I. Теория государства и права

Books — Книги

Politika és politikatudomány. Tanulmányok. Vál. és szerk. *Bihari Mihály*. [Politics and political science. Studies. Политика и наука о политике. Сборник статей.] Bp. Gondolat Kiadó, 1982. 677 p. — Bibliogr. passim.

SAMU Mihály: *Hatalom és állam*. 2. átdolg. kiad. [Power and state. 2nd rev. ed. Власть и государство. 2-ое перераб. изд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 593 p. — Bibliogr. passim.

Studies in the field of political science in Hungary. Ed. *Szoboszlai György*. Publ. by the Hungarian Political Science Association. [Венгерские исследования в области политических наук.] Bp. Tempo [mimeogr.] 1982. 306 p. — Bibliogr. passim.

ÁDÁM Antal: A tájékozódás és a tájékoztatás politikai és jogi összefüggéseiről. [Political and legal interrelations of information. Политические и правовые взаимозависимости получения и дачи информации.] *ÁI.* 9/82: 831—842.

LAKOS Sándor: A politikai rendszer továbbfejlesztésének útján. [Towards further development of the political system. О путях дальнейшего развития политической системы.] *TSZ.* 8—9/82: 26—34.

MARKÓJA Imre: A jogalkotás helyzetéről és feladatairól. [The tasks and state of legislation. Об актуальном положении и задачах правотворчества.] *ÁI.* 7/82: 577—588.

MARKÓJA Imre: A jogrendszer fejlesztésének néhány elvi-elméleti kérdése. [Some theoretical questions and points of principle of the development of the legal system. Некоторые принципиальные и теоретические вопросы развития правовой системы.] *JK.* 8/82: 558—564.

NAGY László: A kutatás és a jogalkotás néhány kapcsolatáról. [Relations between research and law-making. О взаимоотношениях исследования и правотворчества.] *JK.* 8/82: 567—569.

PRESCHKA Vilmos: Gondolatok a jogviszonyról. [Reflections on legal relations. Размышления по поводу правоотношений.] *ÁJ.* 1/82: 3—20. — Réf. franc.; Русск. содерж.

Acta Acad. Administrationis Rei Publ. = *Acta Academiae Administrationis Rei Publicae*. Tomus 1. Red. *Commissio scientiae*. Bp. MTA KESZ Soksz. 1981. 264 p.

Annales Bp. Tomus 23. = *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica*. Tomus 23. 1981. Red. *Commissio scientiae*. Bp. Állami ny. 1982. 340 p.

Legal development and comp. law = Legal development and comparative law — *Évolution du droit et droit comparé*. 1982. Selected essays for the 11th International Congress of Comparative Law. Ed. *Péteri Zoltán—Lamm Vanda*. Transl. [from the Hungarian] *Markovics K., Semán M.* etc. Bp. Akadémiai Kiadó, 1982. 365 p.

Magyar pol. és jogi gondolkodás. = A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből. XVIII—XIX. század. [Tanulmányok.] Szerk. *Kovács Kálmán*. [Studies from the history of the Hungarian political and legal thoughts, 18th—19th centuries.] Bp. ELTE Soksz. 1982. 143 p. /Jogtörténeti értekezések. Az ELTE Magyar jogtörténeti tanszékének kiadványai 12./

Commissio scientiae. Bp. MTA KESZ Soksz. 1981. 264 p.

Annales Bp. Tomus 23. = *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica*. Tomus 23. 1981. Red. *Commissio scientiae*. Bp. Állami ny. 1982. 340 p.

Legal development and comp. law = Legal development and comparative law — *Évolution du droit et droit comparé*, 1982. Selected essays for the 11 International Congress of Comparative Law. Ed. *Péteri Zoltán—Lamm Vanda*. Transl. [from the Hungarian] *Markovics K., Semán M.* etc. [Развитие права и сравнительное право. Избранные статьи к 11-ой Международной конгрессе сравнительного права.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1982. 365 p.

Magyar pol. és jogi gondolkodás. = A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből. XVIII—XIX. század. [Tanulmányok.] Szerk. *Kovács Kálmán*. Об истории венгерских политических и правовых взглядов XVIII—XIX ст.] Bp. ELTE Soksz. 1982. 143 p. /Jogtörténeti értekezések. Az ELTE Magyar jogtörténeti tanszékének kiadványai 12./

PESCHKA Vilmos: A jogalkotás minősége. [The quality of law-making. Качество правотворчества.] JK. 8/82: 564—567.

SAJÓ András: A jog eszközfelfogásának társadalmi következményeiről. [On the social consequences of the instrumental approach to law. О социальных последствиях понимания права средством.] JK. 7/82: 481—490.

SZOTÁCZKY Mihály: Le rôle de la morale dans le droit socialiste. [Role of the morals in the socialist law. О роли морали в социалистическом праве.] = Legal development and comp. law. 27—44.

VARGA Csaba: Logic of law and judicial activity: a gap between ideals, reality and future perspectives. [Логичность в праве и правовая деятельность: пропасти между идеалами и реальностью, перспективы развития.] = Legal development and comp. law. 45—76.

VEREBÉLYI Imre: Meditáció a jogalkotás fejlesztésének elvi-elméleti kérdéseiről. [Reflections on theoretical and principal problems of the development of legislation. Медитация о принципиально-теоретических вопросах развития правотворчества.] JK. 9/82: 24—726.

II. State Law. Constitutional Law II. Государственное право

Books — Книги

KULCSÁR Kálmán: A mai magyar társadalom. 2. kiad. [The contemporary Hungarian society. 2nd ed. Современное венгерское общество. 2-ое изд.] Bp. Kossuth Kiadó, 1982. 329 p. — Bibliogr. passim.

A magyar állampolgárság. Megszerzése és elvesztése a gyakorlatban. Szerk. Besnyő Károly. [Hungarian citizenship. Acquisition and cessation in practice. Studies. Венгерское гражданство. Приобретение и прекращение в практике.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 378 p.

A Szovjetunió szövetségi alkotmányai. Vál., szerk. és bev. Kovács István. Ford. és jegyz. Tóth Károly. [The constitutions of the federal republics of the Soviet Union. Конституции союзных республик СССР.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 502 p. — Bibliogr. 489—494.

Articles — Статьи

ÁDÁM Antal: L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles en Hongrie. [Direct application and indirect effects of the constitutional norms in Hungary. Непосредственное управление конституционных норм и их опосредственное действие в Венгрии.] = Legal development and comp. law. 279—303.

БЕНКŐ Péter: Egy államhatalom-koncepció a szocialista forradalom idején. Veres Péter elgondolásai 1947—1948-ban. [A concept of state power at the time of the socialist revolution. The ideas of Péter Veres in 1947—1948. О концепции государственной власти во время социалистической революции. Идеи Петера Вереша в 1947—1948 гг.] = Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus 1. 63—83.

ВИНАРИ Ottó: La décentralisation territoriale. L'autonomie territoriale et la régionalisation politique. [Territorial decentralization. Territorial autonomy and political regionalization. Территориальная децентрализация. Автономность территорий и политические аспекты районирования.] = Legal development and comp. law. 259—277.

BUZÁS József: Az osztrák-magyar közjogi vita történetének kérdéséhez. [The question of the history of the Austrian-Hungarian debate on public law. К вопросу об истории австро-венгерского спора о роли публичного права.] = Magyar pol. és jogi gondolkodás. 7—19.

DEGRÉ Alajos: Reformtörekvések megindoklása régi törvényekre hivatkozással. 1846. [Exposition of motives of reform endeavours with reference to old acts, 1846. Обоснование реформистских стремлений путём ссылок на предшествующие законодательные акты.] = Magyar pol. és jogi gondolkodás. 39—47.

FICZERE Lajos: Nemzetközi tanácskozás a kormányzati konzultatív mechanizmusról. [International conference on the governmental consultative mechanism. Международное совещание о правительственном консультативном механизме.] ÁI. 8/82: 753—756.

KARDOS József: A szentkorona-eszme szerepe a XIX. század politikai-közjogi gondolkodásában. [Role of the idea of the Holy Crown in the political and public law thoughts of the 19th century. Роль идеи о «святой короне» в формировании

политических и публичноправовых взглядов XIX века.] = *Magyar pol. és jogi gondolkodás.* 49—60.

KELEN László: A modern tőkés állam. Tanulmány Galbraith államelméletéről. [The modern capitalist state. A study on Galbraith's theory of state. Современное буржуазное государство. Исследование теории государства Гэлбрейта.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ.* Tomus 1. 161—174.

KOVÁCS Kálmán: Versuche der Bethlen-Regierung zur Bremsung der Wirtschaftskrise mit rechtlichen Mitteln. [Attempts of the Bethlen government to control the economic crisis by legal means. Попытки преодоления экономического кризиса путем использования правовых средств в период правления премьер-министра Бэтлена.] = *Annales Vr.* Tomus 23. 119—141.

KULCSÁR Kálmán: A politika Közép-Kelet-Európában. [Politics in Middle Eastern Europe. Политика и Средне-восточной Европе.] *ÁI.* 7/82: 589—597.

MÓNUS Lajos: A démon sugallata. Gondolatok a túlszabályozásról. [The demon's spell. Ideas about over-regulation. Голос демона (мысли о перерегулировании).] *AI.* 8/82: 709—719.

PATAKINÉ CSÁKI Ilona: Marx demokrácia felfogásáról. A népi demokrácia-konceptió kialakulása. [Marx's ideas on democracy. Formation of the concept of people's democracy. Понятие демократии в учениях Маркса. О формировании концепций народной демократии.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ.* Tomus 1. 85—100.

SZABAD György: A polgári jogegyenlőség elleni támadás és kudarca a század végi Magyarországon. [Attack against the equality of civil rights and its failure at the end of the 19th century in Hungary. Критика принципа равенства граждан перед законом и её провал в Венгрии в конце XIX века.] *TSZ* 8—9/1982: 68—78.

VARGA József: A kormányok konzultációs mechanizmusa az európai szocialista országokban. [The consultation mechanism of the governments in the European socialist countries. Консультационный механизм правительств в европейских социалистических странах.] *ÁI.* 8/82: 673—685.

III. Administrative Law III. Административное Право

Books — Книги

A helyi-területi közigazgatás. Tanulmányok. Szerk. Raft Miklós. [Local and territorial public administration. Studies. Местное и территориальное административное управление. Сборник статей.] *Vr. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1982. 366 p. — *Bibliogr. passim.*

KÁLMÁN György: A magyar gazdaságirányítás joga. [Law of the Hungarian economic management. Право хозяйственного управления в ВНР.] *Vr. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1982. 382 p. — *Bibliogr. passim.*

Articles — Статьи

ANDRÁSI János—KÁROLYI Miklós: A lakossági adóigazgatási eljárás újraszabályozása. [The new regulation of the tax administration procedure affecting individuals. Новое регулирование процессе по облегчению налогом населения.] *ÁI.* 6/82: 522—526.

BARTUS Imre: A szabálysértési jog kialakulása és fejlődése. [Formation and development of the law of petty offences. Оформление и развитие административного уголовного права.] *ÁI.* 9/82: 787—799.

BITTÓ Márta: Kisebbségi cselekmények és a közigazgatási büntetőjog. [Small-scale actions and the administrative criminal law. Мелкие преступления и административное уголовное право.] *ÁI.* 9/82: 769—786.

BITTÓ Márta: A közigazgatási büntetőjog kialakulása. [Formation of the administrative criminal law. Становление административного уголовного права.] *ÁJ.* 2/82: 225—250. — *Rés. francz.; Русск. содерж.*

BITTÓ Márta: Kisebbségi cselekmények és a közigazgatási büntetőjog. [Small-scale actions and the administrative criminal law. Мелкие деяния и административное уголовное право.] *JK.* 10/82: 784—790.

B[ITTO] M[árta]: Vitaülés a kisebb súlyú cselekmények és a közigazgatási büntetőjog időszzerű kérdéseiről. [Discussion on topical questions of small-scale actions and the administrative criminal law. January 20, 1982. Дискуссия об актуальных вопросах мелких деяний и административного уголовного права.] JK. 10/82: 818—825.

CSIZMADIA Andor: Városi törvényhozás a dualizmus korában és az 1918. évi városi törvénytervezet. [Municipal legislation in the era of dualism and the draft of municipal law of 1918. Городское законодательство в период дуализма и проект городского закона 1918 года.] ÁI. 11/82: 988—998.

CSIZMADIA László: Az idegenforgalmi igazgatás fejlődése. 1945—1947. [The development of regulation in tourism. Развитие управления интуризмом.] ÁI. 8/82: 720—728.

CSOLLÁK Gábor: A káder- és személyzetpolitikai elvek gyakorlati végrehajtása a tanácsi szervezetben. [The practical execution of the cadre and personnel policy principles in the council organisation. Практическое осуществление принципов политики кадров и системе советов.] ÁI. 8/82: 696—708.

FEJÉR Judit: Az alkoholisták kötelező gyógykezelése államigazgatási elrendelésének tapasztalatai. [Experiences of the public administrative regulation for the compulsory medical care of alcoholists. Опыты по обязательному лечению алкоголиков в административном порядке.] ÁI. 8/82: 741—752.

FERENCZY Endre: A francia közigazgatás struktúrájáról. [On the structure of French public administration. О структуре публичной администрации во Франции.] ÁJ. 2/82: 250—269. — Rés. franç.; Русск. содерж.

FOGARASI József: A tanácsok kapcsolata. [Connection between councils. Взаимоотношения местных советов.] = Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus 1. 223—241.

FÖLDES Iván—BENKÓ András: State intervention in agriculture. [Государственное управление сельским хозяйством.] = Legal development and comp. law. 213—242.

FÜLÖP Gyula: A falugyűlés működésének időszzerű kérdései. [Topical questions of the functioning of village meetings. Актуальные вопросы функционирования собрания населения в селах.] ÁI. 11/82: 975—987.

GREINER Tibor: A helyi tanácsstagok tájékoztatásának módszerei. [Methods of information of the local council members. Методы информирования депутатов местных советов.] ÁI. 10/82: 953—959.

GYULAVÁRI Pál: A testületi demokrácia egyes kérdései a tanácstörvény végrehajtásának tükrében. [Some questions of the community democracy reflected by the carrying out of the Act on the councils. Некоторые вопросы коллегиальной демократии в свете исполнения закона о советах.] ÁI. 7/82: 598—605.

HEIM Ferencné: A statisztikai törvény végrehajtása a tanácsoknál. [Execution of the Act on statistics—Act V of 1973—at the councils. Исполнение закона о статистике в советах.] ÁI. 11/82: 1009—1018.

HOLLÓ András: A törvényességi felügyeletről általában és különösen. [General and special regards to the supervision over legality. Общее и особенное в надзоре за законностью.] = Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus 1. 203—222.

HORVÁTH Imre: Információ és döntés a tanácsigazgatásban. [Information and decisions in the council administration. Информация и решения в управлении советов.] ÁI. 11/82: 999—1008.

JENEY György: Lakásügyben hozott államigazgatási határozatok megtámadása bírói úton. [Court remedies of decisions of the public administration in housing cases. Обжалование перед судом административных решений по жилищным делам.] ÁI. 10/82: 906—915.

KALAS Tibor: A közigazgatási informatikai kutatások irányzatai külföldön. [The trends of informatics research in the public administration abroad. Направления информатических исследований по публичной администрации за границей.] ÁI. 7/82: 625—631.

KÁROLYI Józsefné: A gazdálkodási kötelességeket és a gazdálkodás rendjét érintő szabálysértésekről. [On the petty offences against economic duties and economic order. Об административно-уголовных проступках в сфере хозяйственных обязанностей и порядка хозяйствования.] ÁI. 9/82: 813—820.

KISS Pál: Áttekintés a tanácsakadémiai képzésről. [A survey on the training in the High School of Local Government. Обзор методов преподавания в Академии подготовки кадров местных советов.] = Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus 1. 243—250.

KÖRÖSFALVI Pál—Sós Sándor: A tanácsok vállalatfelügyeleti és intézményirányítási gyakorlatairól. [On the practice of councils in enterprise supervision and the management of institutions. О практике советов по надзору классу над предприятиями и учреждениями.] *ÁI.* 11/82: 1028—1034.

LUKÁCSY Róbert: Az ésszerűsítés egyik eszköze a területrész-átcsatolás. [One of the measures of rationalisation: the transfer of parts of territories. Одним из средств усовершенствования является передача одной части территории.] *ÁI.* 6/82: 515—521.

MÁTNÉ Gábor: Bíraskodás a közigazgatásban. [Jurisdiction in public administration. Юрисдикция в государственном управлении.] = *Magyar pol. és jogi gondolkodás.* 73—86.

MAUTHNER István: Az államigazgatási monopólium. [Monopoly of the public administration. Монополия государственного управления.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus I.* 121—132.

MÉSZÁROS József: A szabálysértési ügyintézés helyzete. [State of the administration of petty offences. Положение делопроизводства по делам административного уголовного права.] *ÁI.* 9/82: 800—812.

NAGY Péter: A tengeri környezetvédelem jogáról. [Law of the protection of marine environment. О праве охраны морской среды.] *JK.* 11/82: 886—893.

NOVÁK Józsefné: Az új üzemelési rendszer hatása a kereskedelmi szakigazgatásra. [Effect of the new operation system on the special administration of trade. Влияние новой системы эксплуатации на отрасление по торговле.] *ÁI.* 10/82: 947—952.

ORBAN István: A tankötelezettség teljesítése az állami gondozásban lévő gyermekek körében. [Performance of compulsory education among children under state care. Исполнение обязательного обучения в отношении детей на государственном содержании.] *ÁI.* 9/82: 843—849.

RAPP Lajos: Az államigazgatás korszerűsítésének néhány kérdése. [Some problems of modernization of the state administration. Некоторые вопросы совершенствования государственного управления.] *ÁI.* 6/82: 481—492.

RAPP László: A szabálysértés sértettje. [The injured party in petty offences. Пострадавшая

сторона в административном правонарушении.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus I.* 47—61.

PATAKI István: A helyszíni bírságolásról. [On the spot-fines. Штрафование на месте.] *ÁI.* 9/82: 821—827.

PÉCSVÁRADI János: Korszerűsítési tendenciák a magyar közigazgatásban. [Tendencies of modernization in the Hungarian public administration. Тенденции по модернизации в венгерском административном управлении.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus I.* 7—46.

RADÓ Péter: Nemzetudat és közigazgatás összefüggése Grünwald Béla publicisztikájában. [Connection between national conscience and public administration in Béla Grünwald's publications. Соотношение национального сознания и публичной администрации в публицистике Бэлы Грюнвальда.] *JK.* 9/82: 728—735.

RAFT Miklós: A képviselői demokrácia fejlesztéséről. [Development of the representative democracy. О развитии представительной демократии.] *ÁI.* 10/82: 865—879.

RÉVÉSZ Béla: A döntés fogalmi meghatározásának néhány problémája. [Problems of definition of the concept of decision. Некоторые спорные вопросы при определении понятия «решение».] Szeged, Szegedi ny. 1981 [1982.] 27 p. /*Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 28. Fasc. 4.* — Bibliogr. passim.

SZAMEL Lajos: Alanyi jog és jogos érdek a hatósági államigazgatásban [Subjective law and lawful interest in the state administration of authorities. Субъективное право и правомерный интерес в ведомственном государственном управлении.] *ÁI.* 6/82: 527—538.

SZENDREI Géza: Áruk és árak ellenőrzése [Control of wares and prices. Контролирование товаров и цен.] *ÁI.* 10/82: 934—939.

SZENTE Lajos: A tanácsok szerepe a foglalkoztatás megszervezésében. [Role of the councils in organizing employment. Роль советов в организации использования рабочей силы.] *ÁI.* 10/82: 916—926.

A tanácsi fiatalok II. Országos Ifjúsági Parlamentje. Budapest, 1982. ápr. 24. [Second National Youth meeting of the young of employees councils. Budapest, 24 April 1982. II-й всевенгерский парламент молодежи советов.] *ÁI.* 7/82: 642—654.

VARGA György: A város és környéke ellátási együttműködése. [Co-ordination in supplying cities and their agglomerations. Сотрудничество города с окружающими его населёнными пунктами по снабжению продовольствием.] *AI.* 8/82: 729—740.

VIDÓCZY László: A városkörnyéki közigazgatás tapasztalatai. [The experiences of public administration in municipal agglomerations. Опыты публичной администрации в агломерациях.] *AI.* 6/82: 562—568.

IV. Financial Law

IV. Финансовое право

Articles — Статьи

ERDÉLYI Zsuzsa: A Devizakódex lakosságot érintő szankciórendszerének változása. [Changes in the sanction-system concerning the public in the Code of Foreign Securities. Изменение системы санкций Валютного кодекса касающихся населения.] *JK.* 7/82: 517—521.

HALMAI Gábor: Beruházási rendszer és jogi szabályozás. [System of investments and legal regulation. Инвестиционная система и правовое регулирование.] *JK.* 11/82: 868—879.

NAGY Tibor: The domestic and international tax avoidance and tax evasion: the Hungarian experience. [Уклонение и уплаты налогов во внутреннем праве в международных отношениях: опыт Венгрии.] = *Legal development and comp. law.* 305—333.

SZENTIVÁNYI Iván: Pénzügyi felelősség és elgondolások a felelősségrendszer módosítására. [Financial responsibility and thoughts on its modification. Ответственность в области финансов и некоторые мысли об изменении системы ответственности.] *JK.* 6/82: 433—444.

SZÖRCEI Tamás: A pénzügyi jogi felelősség. [Liability under financial law. Финансо-правовая ответственность.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ.* Tomus 1. 133—145.

VERESS József: A pénzügyi szabályozás és a vállalati magatartás konfrontációjáról. [Confrontation of the financial regulation and the behaviour of enterprises. О противоречии финансово-правового регулирования и поведении предприятиях.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1982. 36 p. /*Studia oeconomica auctoritate Universitatis Pécsi publicata.* — Bibliogr. passim. Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

V. Civil Law

V. Гражданское право

Books — Книги

VIDA Sándor: Védjegy és vállalat. [Trademark and the enterprise. Товарный знак и предприятие.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó,* 1982. 403 p. — Bibliogr. 399—404.

Articles — Статьи

BERÉNYI Dénes—SZABÓ Béla: A kutatási szerződések tapasztalatai az ATOMKI-ban. [Experiences of the research contracts in the Institute of Nuclear Research. Из опыта научно-исследовательских договоров, заключенных Институтом ядерных исследований.] *MTud.* 12/82: 941—947.

BIRÓ Sándor: A vállalatvezetői felelősség tárgyi feltételei. [Objective conditions of managerial liability. Объективные условия ответственности руководителя предприятия.] *JK.* 6/82: 460—469.

CSILLAG György: A „beruházási szerződések” néhány felelősségi problémája. [Some problems of liability in contracts of investment. Некоторые проблемы договоров о капиталовложении.] *JK.* 6/82: 445—451.

ÉBER Kálmán: A polgári jog és az államigazgatás. [Civil law and public administration. Гражданское право и государственное управление.] = *Acta Acad. Administrationis Rei Publ.* Tomus 1. 175—201.

EÖRSI Gyula: “Pretium doloris” in Hungarian law. [Pretium doloris в венгерском праве.] = *Legal development and comp. law.* 109—132.

EÖRSI Gyula: Elmékedések és álmékedások a Jogtudományi Közöly tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán. [Reflections and amazements on the special issue of the Law Journal—Nos 5–6 of 1982—on the law of ownership and liability. Размышления и удивления в связи с номером ж. «Йогтудоманы Кёзльён» посвященным вопросам права собственности и ответственности.] *JK.* 11/82: 833—842.

HARMATHY Atila: Conséquences de l'inflation sur le droit civil. [Consequences of inflation on the civil law. Последствия инфляции в области гражданского права.] = *Legal development and comparative law.* 77—107.

HEGEDŰS István: A kollektiva-jogi felelősség a jogágak fejlődési távlataiban. [The legal liability in collectives, a view from the development of the

branches of the law. Правовая ответственность коллектива в перспективе развития отраслей права.] JK. 6/82: 452—459.

KÁLLAY István: Kötetlen kötöttség a feudális magánjogban. [Unbound constraint in the feudal private law. Свободная связанность в феодальном частном праве.] JK. 7/82: 527—530.

KEMENES Béla: Polgári jogunk fejlődése a Magyar Népköztársaságban. [Development of the civil law in the Hungarian People's Republic. Развитие гражданского права в ВНР.] Szeged, Szegedi ny. 1981 [1982.] 31 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 28. Fasc. 2./ — Bibliogr. passim.

KOLLÁTH György: Az egyesületi jogszabályok megújítása. 1—2. [Renewal of the regulations concerning associations. 1—2. Обновление законодательства об обществах. 1—2.] AI. 6/82: 493—505., 7/82: 606—618.

LÁBADY Tamás: A biztosítási szerződések egyes érvénytelenségi tényállásai. [Cases of voidness in insurance contracts. Некоторые основания недействительности договоров страхования.] JK. 7/82: 500—510.

LENKOVICS Barnabás: Az új vállalkozási formák jogalkotásunkban. [New entrepreneurial forms in the Hungarian legislation. Новые формы предпринимательства в венгерском законодательстве.] JK. 9/82: 726—728.

MAKAY Gusztáv: Együttműködési szerződések az építőiparban. [Co-operation contracts in the building industry. Договоры о сотрудничестве в строительной промышленности.] JK. 9/82: 664—680.

PESCHKA Vilmos: A polgári jogi felelősség határai. [Limits to civil law liability. Границы гражданско-правовой ответственности.] JK. 6/82: 425—433.

SÁNDOR Tamás: Szerződésszegési szabályok a szocialista országok polgári törvénykönyveiben. [The regulation of the breach of contract in the civil codes of the socialist countries. Правила нарушения договора в гражданских кодексах социалистических стран.] JK. 8/82: 612—626.

SÁRÁNDI Imre—SÁRKÖZY Tamás: Távlati koncepció egy egységes vállalati törvényhez. [Long-term project for a uniform Act on enterprises. Перспективная концепция к единому закону о предприятиях.] JK. 9/82: 661—674.

TAKÁTS Péter: A szabványszerződések jogi megközelítésének fejlődése a burzsoá jogrendszerekben. [Juridical development of contracts on standardization in the bourgeois legal systems. Развитие правового подхода к стандартизированным договорам в буржуазных правовых системах.] AJ. 2/82: 95—124. — Rés. franc.; Русск. содерж.

TAMÁS Lajos: Das Verantwortlichkeitssystem der Investitionsverträge. [Liability system of the contracts of investments. Вопросы ответственности в договорах капитального строительства.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1982. 31 p. /Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécsi publicata 98./ — Bibliogr. passim.

TAMÁS Lajos: A jogi személy tanának fejlődése. [Development in the doctrine of legal entities. Развитие учения о юридическом лице.] JK. 8/82: 626—630.

VÉKÁS Lajos: Jogalkotásunk eredményei, problémái és feladatai a gazdasági forgalom jogi szabályozásában. [Results, problems and tasks of the legislation in the legal regulation of trade. Результаты, проблемы и задачи правотворчества Венгрии в области правового регулирования хозяйственного оборота.] JK. 8/82: 569—572.

ZOLTÁN Ödön: Gondolatok a polgári jogról. [Thoughts on civil law. О гражданском праве.] JK. 7/82: 531—536.

VI. Labour Law VI. Трудовое право

Books—Книги

Az építésügyi ágazati munkavédelmi jogszabályok gyűjteménye. Összeáll. Regolics István — Tábori Károly. [Collection of legal rules on labour protection in the sectors of housing and building. Сборник нормативных актов по охране труда при строительных работах.] Вр. Építésügyi Tájékoztatói Központ ny. 1982. 125 p.

Articles—Статьи

[HÄGELMAYER] ХАГЕЛМАЙЕР Ида: Функции коллективного договора в венгерской правовой системе. [Functions of the collective contract in the Hungarian legal system.] = Annales Вр. Tomus 235 57—85.

KISS György: A munkajog mint a társadalmi konfliktusok lecsapódásának színtere: különös tekintettel az eljárásra. [Labour law as field of social conflicts outcomes with special regard to the procedure. Трудовое право как место осеждения социальных конфликтов, с особым учетом процесса.] JK. 11/82: 879—886.

NAGY László: The law to be applied in respect of labour relations with its international aspects. [Право, подлежащее применению, в трудовых отношениях и его международные элементы.] = Legal development and comp. law. 133—155.

SÁRÁNDI Imre: A vállalati önállóság szerepe a munka- és üzemszervezésben. [Role of the independence of enterprises in the management of labour and workshops. Роль самостоятельности предприятий в организации труда и производства.] AJ. 1/82: 137—152.

VII. Family Law VII. Семейное право

Books—Книги

KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta: Házasság, család, válás — és a jog. Tanulmányok. [The marriage, family, divorce and the law. Studies. Брак, семья, развод и право. Статьи.] Bp. Gondolat Kiadó, 1982. 405 p. — Bibliogr. passim.

Articles—Статьи

KENYERES János: A házastársi vagyonszövetség megosztásának egyes kérdései. [Problems of the division of the spouses' common ownership. Некоторые вопросы раздела общего имущества супругов.] = Acta Acad. Administrationis Rei Publ. Tomus 1. 101—119.

VIII. Land Law VIII. Земельное право

Articles—Статьи

NAGY László: A földtulajdon és a földhasználat szabályozásáról de lege ferenda. [On the regulation of land ownership and land use de lege ferenda. О регулировании земельной собственности и землепользования de lege ferenda.] AI. 8/82: 686—696.

NAGY Sándor István: A földtulajdon és a földhasználat egységének elve. [The principle of the unity of the ownership of land and land use. Принцип единства земельной собственности и землепользования.] JK. 8/82: 585—593.

IX. Law of Co-operatives

IX. Кооперативное право

Articles—Статьи

PRUGBERGER Tamás: A szövetkezeti gazdálkodás korszerű jogi rendezésének néhány problémájához. [Problems of the topical legal arrangement of the economic management of co-operatives. О некоторых проблемах современного правового регулирования хозяйствования кооперативов.] AI. 10/82: 880—889.

PRUGBERGER Tamás: A szövetkezet vezetésének és a tisztségviselők választásának demokratizmusa. [Leadership in the cooperatives and some problems of the democratism in the election of functionaries. Некоторые проблемы демократизма кооперативного руководства в избрания правления.] JK. 7/82: 510—517.

SÁRÁNDI Imre: Gondolatok a TSZ-törvény felülvizsgálatához. [Reflections on the revision of the Act on co-operatives—Act III of 1967. К пересмотру закона о производственных кооперативах.] JK. 11/82: 842—859.

SIMÓ Tibor: A társadalom érdektérképének és a termelőszövetkezeti érdekvépviselet stratégiája. [Structure of interests of the society and the strategy of the representation of interests of agricultural co-operation. Структура интересов общества и стратегия защиты интересов сельскохозяйственных производственных кооперативов.] JK. 11/82: 859—868.

SÜVÉGES Márta: L'effet de la concentration et de la centralisation sur le caractère "coopératif" des coopératives de production agricole. [Effect of concentration and centralization upon the "co-operative" character of farmers' agricultural co-operatives. Влияние концентрации и централизации на "кооперативный" характер сельскохозяйственных производственных кооперативов.] = Annales Bp. Tomus 23. 237—271.

SZABÓ Lajos: A fogyasztási szövetkezetek állami törvényességi felügyeleti vizsgálatáról. [Legal supervisory examination of the consumers' co-operatives by the state. Государственное исследование по законности потребительских коопераций.] AI. 10/82: 927—933.

X. Criminal Law. Auxiliary sciences

X. Уголовное право.

Вспомогательные науки уголовного права

Books—*Kiuzu*

Viski László: Road traffic offenders and crime policy. Transl. [from the Hungarian] J. Decsényi. [Дорожно-транспортные преступления. Пер. с венгерского.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1982. 204 p. — Bibliogr. 175—201.

Articles—*Статьи*

BODNÁR M. László: A végszükség a büntetőjogban. [Extreme necessity in criminal law. Крайняя необходимость в уголовном праве.] Szeged, Szegedi ny. 1981 [1982.] 41 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 28. Fasc. 1./—Bibliogr. passim. Русск. содерж.

ERDŐSY Emil: Véleményeltérések a kockázatvállalás büntetőjogi értelmezésében. [Different opinions in the interpretation of taking a risk from the point of view of criminal law. Разхождения во взглядах на уголовно-правовое толкование риска.] JK. 9/82: 680—687.

FENÉR Lenke: A kóros elmeállapotok szociológiai, pszichiátriai és büntetőjogi megközelítésének néhány aspektusáról. [Certain aspects of the sociological, psychiatric and criminal law approach to mental disorders. Некоторые аспекты социологического психиатрического и уголовно-правового подхода к болезненному психическому состоянию.] JK. 10/82: 790—798.

GYÖRGYI Kálmán: Entwicklungsrichtungen in der ungarischen Strafrechtswissenschaft. [Trends of development in the recent doctrines of penal law in Hungary. Новые направления в развитии венгерской доктрины уголовного права.] = Annales Вр. Tomus 23. 27—56.

HORVÁTH Anna: A társadalmi tulajdon fogalmáról. [The concept of social property. Об уголовно-правовом понятии общественной собственности.] JK. 10/82: 775—784.

KIRÁLY Tibor: Elvek és kivételek a büntetőjogban és eljárásban. [Principles and exceptions in the criminal law and procedure. Принципы и исключения в уголовном праве и процессе.] JK. 10/82: 749—754.

KÖNYVÁNYÉ KUTRUCZ Katalin—MARGITÁN Éva: Gondolatok a visszaesésről. [On recidivism.

Некоторые мысли о рецидиве.] JK. 7/82: 521—526.

LÁSZLÓ Jenő: A büntetőjog reformja. [The reform of criminal law. Реформа уголовного права.] JK. 10/82: 754—764.

NAGY Ferenc: Az új büntető törvénykönyv szankciórendszerének egyes kérdései. [Certain questions of the system of sanctions of the new Criminal Code. Некоторые вопросы санкций, установленных в новом уголовном кодексе.] Szeged, Szegedi ny. 1981. [1982.] 35 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 28. Fasc. 3./—Bibliogr. passim. Dt. Zusammenfassung.

SZABÓ András: Az uralkodó nézetek nem hatalmi nézetek a kriminológiában. [The prevailing opinions are not the power holders' views in criminology. Господствующие взгляды — по властные взгляды криминологии.] JK. 8/82: 593—601.

SZABÓNÉ NAGY Teréz: A bűnügyi tudományok fejlődése az egyes szocialista országokban. 1950—1980. [The development of the theory of criminal law and criminology in some socialist countries. 1950—1980. Развитие криминологических наук в социалистических странах. 1950—1980 гг.] JK. 8/82: 574—585.

WIENER A. Imre: Gazdasági büntetőjogunk történeti áttekintése. [Historical review of the Hungarian criminal law in economic cases. Исторический обзор хозяйственного уголовного права Венгрии.] JK. 10/82: 765—775.

XI. Judicial Organization

XI. Судостроительство

Books—*Kiuzu*

KULCSÁR Kálmán: People's assessors in the courts. A study on the sociology of law. Transl. [from the Hungarian] Patricia Austin. [Народные заседатели. Исследование о социологии права.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1982. 139 p. — Bibliogr. passim.

MÁTHÉ Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása, 1867—1875. [Establishment of the Hungarian bourgeois judicial system, 1867—1875. Формирование буржуазного аппарата правосудия в Венгрии 1867—1875 гг.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1982. 239 p. — Bibliogr. passim.

Articles—Статьи

NÉVAI László: The role and function of legal professions in Hungary. [Роль и функции юридического образования в Венгрии.] = *Legal development and comp. law.* 187—211.

XII. Civil Procedure
XII. Гражданский процесс

Books—Книги

Polgári peres eljárás. A Legfelsőbb Bíróság elvi iránymutatásaival. Összeáll. és jegyz. Gellért György—Zoltán Ödön. Lezárva: 1981. jún. 30. [Civil procedure. With the governing principles of the Supreme Court. Closed: June 30, 1981. Гражданский процесс. С руководящими разъяснениями Верховного Суда. До 30 июня 1981 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1982. 580 p. /Kis jogszabály sorozat./

Articles—Статьи

FARKAS József: The consequences of the failure to appear in court, the avoidance and the removal of the consequences in the Hungarian civil procedure. [Последствия неявки в суд, устранение обстоятельность, в венгерском гражданском = *Legal development and comp. law.* 157—185.

[NÉVAI László] НЕВАИ Ласло: Развитие науки венгерского гражданского процессуального права. [Development of the thinking in the law of civil procedure in Hungary.] = *Annales Вр. Tomus 23.* 215—236.

NOVÁK István: A polgári eljárásjogi felelősség jogi természete. [The legal nature of liability in civil procedure. Правовая природа гражданско-процессуальной ответственности.] *JK.* 8/82: 601—608.

SAJÓ András: A polgári per társadalmi funkciója. [Social function of the civil procedure. Социальная функция гражданского процесса.] *AJ.* 2/82: 321—367.—*Rés. franç.: Русск. содерж.*

XIII. Criminal Procedure
XIII. Уголовный процесс

Articles—Статьи

ERDEI Árpád—PUSZTAI László: Jogi szakértő a büntetőeljárásban. [Legal expert in criminal pro-

cedure. Юридический эксперт в уголовном процессе.] *JK.* 10/82: 808—816.

IRK Ferenc: A véletlen megtételének egyes elvi kérdései — különös tekintettel a technikai gondatlanságra. [Questions of principle of evaluating chance events with special regard to technical negligence. Некоторые принципиальные вопросы оценки случайности с особым учетом технической неосторожности.] *JK.* 10/82: 798—808.

VARGHA László: Die Teilrechtskraft im ungarischen Strafverfahren. [Partial legal force in the Hungarian criminal procedure. Частинная законная сила в венгерском уголовном процессе.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1982. 15 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 99.*/ — *Bibliogr. passim.*

XIV. International Law
XIV. Международное право

Articles — Статьи

BRUHÁCS János: Les nouvelles tendances du droit international pour la solution des conflits concernant les zones frontalières. [New tendencies in the international law for the solution of conflicts concerning frontier zones. Новые тенденции развития международного права по вопросам разрешения пограничных конфликтов.] = *Legal development and comp. law.* 243—258.

LAMM Vanda: Gondolatok a Nemzetközi Bíróság eljárásától való távolmaradásról. [Reflections on the absenteeism from the proceedings of the International Court of Justice. К вопросу неявки в Международный Суд.] *ÁJ.* 2/82: 21—40. — *Rés. franç.; Русск. содерж.*

NAGY Boldizsár: International law—private international law. Philosophy of law and theorem of norms [Международное право — международное частное право. Философия права — доктрина норм.] = *Annales Вр. Tomus 23.* 191—214.

POSTA Ilona: A Horthy-korszak nemzetközi szerződésai. [International agreements in the Horthy era. Международные договоры хортистского периода.] *JK.* 8/82: 608—612.

VALKI László: The social nature of international law. [Общественная природа международного права.] = *Annales Вр. Tomus 23.* 273—307.

XV. Private International Law
XV. Международное частное право

Books—Книгу

MÁDL Ferenc: The law of international transactions. Transl. [from the Hungarian] J. Decsényi. [Сравнительное международное частное право. Пер. с венгерского.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1982. — Bibliogr. 199—206.

Articles — Статьи

MÁDL Ferenc: Das Gesetzbuch Ungarns über das internationale Privatrecht. Gesetzverordnung Nr. 13 vom Jahre 1979. [The first Hungarian Code on private international law. Law-decree No 13 of 1979. Первый венгерский кодекс международного частного права.] = *Annales Вр.* Tomus 23. 143—189.

MÁDL Ferenc: Beruházások és gazdasági társulások külföldiek részvételével Magyarországon. [Investments and associations with foreign participation in Hungary. Капитальные вложения и хозяйственные товарищества с иностранным участием в Венгрии.] *ÁJ.* 2/82: 270—320. — Rés. franç.; Русск. содерж.

MONI Csaba: A szocialista országok külkereskedelme és az amerikai dömpingjog és -gyakorlat összefüggései. [Interconnection between the foreign trade of socialist countries and the American regulations and practice connected with the dumping. Внешняя торговля социалистических стран и американское демпинговое право: практические взаимоотношения.] *ÁJ.* 1/82: 153—166.

XVI. History of State and Law.
Roman Law

XVI. История государства и права.
Римское право

Articles—Статьи

BENEDEK Ferenc: Így szórták a pénzt Rómában. [Missilia, or how money was squandered in Rome. Как бросали деньги в Риме.] *JK.* 9/82: 698—706.

BOLLA I[óna]—HORVÁTH P[ál]: Le rôle de la liberté commune dans le développement de la société hongroise médiévale. [Role of the community liberties in the development of the medieval Hungarian society. Роль так называемой «всеобщей свободы» в развитии венгерского

средневекового общества.] = *Annales Вр.* Tomus 23. 9—26.

CSIZMADIA Andor: Az abszolútizmus magyarországi jogtörténetiről. [Writers of legal history at the time of absolutism in Hungary. Венгерские источники права периода абсолютизма.] = *Magyar pol. és jogi gondolkodás.* 21—38.

HAMZA Gábor: Wirtschaft und Recht im römischen Reich. Eine Skizze zum römischen „Kartellrecht“. [Economy and law in the Roman empire. A study on the Roman “anti-trust law”. Хозяйство и право Древнего Рима. Исследование «антиitrustвенного законодательства» Древнего Рима.] = *Annales Вр.* Tomus 23. 87—100.

HAMZA Gábor: Quelques aspects du développement du concept du contrat par rapport à la propriété au domaine des droits de l'Antiquité. [Certain aspects of development of the concept of property contracts in the ancient legal systems. Некоторые аспекты развития концепции договора по распоряжению имуществом в праве стран античного мира.] = *Legal development and comp. law.* 11—25.

[KÁLLAI B.] KÁLLAY István: Kelemen Imre az impensióról és a processus summariusról. [Imre Kelemen on *impensio* and *processus summarius*. Имре Келемен об *impensio* и *processus summarius*.] = *Magyar pol. és jogi gondolkodás.* 61—71.

KOVÁCSICS József: Main demographic characteristics of the Hungarians emigrated to Canada. [Основные демографические особенности среди населения Канады венгерского происхождения.] = *Annales Вр.* Tomus 23. 101—117.

MEZEY Barna: II. Rákóczi Ferenc állampolitikai elképzelései. [Ideas of Ferenc Rákóczi on state politics. Государственно-политические идеи Ференца Ракоци II.] = *Magyar pol. és jogi gondolkodás.* 87—102

RÁCZ Lajos: A főhatalom és az államszerkezet alakulása az erdélyi fejedelemségben. [Development of the supremacy and state structure in the principality of Transylvania. Формирование верховной власти и государственного устройства в Трансильванском княжестве.] *ÁJ.* 1/82: 91—94. — Rés. franç.; Русск. содерж.

RÁCZ Lajos: Egy „kelet-európai birodalom” kialakításának körvonalai és a XV. századi Magyarország. [Outlines of the formation of an “East-European empire” and Hungary of the 15th century. Очертания, создания «восточно-евро-

пейской империи» в Венгрия XV века.] JK. 9/82: 687—698.

PÖLÖSKÉI Ferenc: Tisza István és a képviselőház az 1890-es években. [István Tisza and the House of Representatives in the 1890ies. Иштван Тиса и палата представителей в 1890 годах.] = Magyar pol. és jogi gondolkodás. 103—122.

ROTTLER Ferenc: Ipolyi Arnold a nemzetről és a nemzetiségről. [Arnold Ipolyi on the nation and nationality. Арнольд Иполи о нации и национальности.] = Magyar pol. és jogi gondolkodás. 123—135.

XVII. Miscellaneous

XVII. Смешанное

Articles—Статьи

BÉKÉS Imre: Kádár Miklós emlékezete. [To the memory of Prof. Miklós Kádár. Память Миклоша Кадара.] JK. 10/82: 816—818.

BERÉNYI Sándor: L'activité de recherches scientifiques de la Faculté de droit de l'Université «Eötvös Loránd» aux années 1976 et 1980. [Scientific research activity of the Faculty of Law of the Eötvös Loránd University, 1976—1980. Научно-исследовательская деятельность на юридическом факультете университета им. Этвеша Лоранда за 1976—1980 гг.] = Annales Вр. Tomus 23. 3—8.

CSÉKA Ervin: Fonyó Antal. 1919—1981. [An obituary. Некролог.] JK. 7/82: 530—531.

GYERTYÁNFY Péter: A számítógépes eljárási rendszer (szoftver) összehasonlító szerzői jogi vizsgálata. [Software under comparative copyright eyes. Сравнительное авторскоправовое изучение системы способов с помощью ЭВМ (софтвр).] JK. 7/82: 491—499.

KUKORELLI István: Az Állam és Igazgatás első harminc évfolyamának repertóriuma. [The repertory of the first thirty years of State and Administration. Обзор опубликованных материалов первого тридцатилетия ж. Государство и Управление.] ÁI. 7/82: 632—641.

LÁSZLÓ Tivadarné: Felsőoktatási reformok — felsőoktatási törvényhozás az európai szocialista országokban. [Reforms of higher education and jurisdiction on higher education in the European socialist countries. Реформы и законодательство европейских социалистических стран в области высшего образования.] JK. 9/82: 706—718.

NAGY Lajos: A magyar jogi folyóirati irodalom fejlődésének vázlata. I. r. [Outlines of the development of Hungarian legal periodicals. Развитие журнальной литературы в венгерских юридических периодиках.] ÁJ. 1/82. 125—136.

NÉMETH János: La modification du droit sous l'influence de l'informatique en Hongrie. [Modification of the law under the influence of informatics in Hungary. Модификация права под влиянием информатики в Венгрии.] = Legal development and comp. law. 335—365.

T[ROCSÁNYI] L[ászló]: Leonard Bianchi. 1923—1981. [An obituary. Некролог.] ÁJ. 1/82. 224.

TRÓCSÁNYI László: A jogakadémiák helye és szerepe a magyar jogéletben. [Place and role of the academies of law in the Hungarian legal life. Место и роль правовых академий в венгерской юридической жизни.] ÁJ. 2/82: 368—379. — Rés. franc.; Русск. Содерж.

XVIII. Documentation

XVIII. Документация

Dokumentációs Szemle. Обзор документации. Rundschau für Dokumentation. Revue de Documentation. Review of Documentation. A „Jogtudományi Közlöny” melléklete. Приложение журнала «Вестник юридических Наук». Beilage der „Mitteilungen für Rechtswissenschaft”. Annexe à la «Revue de Science du Droit». Supplement to the «Law Journal». Összeáll. a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Szerk. Sprém István [Compiled by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Институт государства и права Венгерской Академии Наук.] No. 138/140. 7—12/1981. Вр. Egyetem ny. 1982. 88 p.

INDEX

<i>Király, T.</i> : Das Strafrecht und die Garantien. (<i>Кирай, Т.</i> : Уголовное право и гарантии)	293
<i>Csizmadia, A.</i> : L'instauration du droit bourgeois au cours de la révolution hongroise de 1848. (<i>Чизмадия, А.</i> : Заложение фундамента буржуазного права в венгерской революции 1848 г.)	311
<i>Bokor-Szegő, H.</i> : Naissance et disparition des Etats dans le droit international contemporain. (<i>Х. Бокор-Сеге</i> : Возникновение и прекращение государств в современном международном праве)	351
<i>Lőrincz, L.</i> : Career system in the public administration. (<i>Леринц, Л.</i> : Карьерная система в государственном управлении)	371
<i>Rácz, A.</i> : Control of norms and law-application. (<i>Рац, А.</i> : Вопросы контроля правоприменительных органов за законностью правовых норм)	387
<i>Boytha, Gy.</i> : Interrelationship of Conventions on Copyright and Neighboring Rights. (<i>Бойта, Дь.</i> : Комплексные взаимосвязи международных договоров об авторском праве и о соседском праве)	403

Informationes

<i>Pillér, A., Tamás, A.</i> : The principal traits of Hungarian nuclear power legislation. (<i>Пиллер, А., Тамаш, А.</i> : Основные характеристики закона ВНР об атомной энергии)	431
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Recensiones

Umweltschutz und Recht. (<i>Tamás, A.</i>) (Охрана окружающей среды и право) (<i>Тамаш, А.</i>)	447
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Varia

<i>Degré, A.</i> : Le Congrès International de la Société Jean Bodin sur l'histoire comparative des droits de l'homme. (<i>Дегрэ, А.</i> : Международный конгресс Ассоциации Ж. Бодена по истории сравнительного изучения прав человека)	451
<i>Varga, Cs.</i> : From legal customs to legal folkways. (<i>Варга, Ч.</i> : От правовых обычаев до народных обычаев в области права)	454

Internationalia

Book reviews — Рецензии	461
-------------------------------	-----

Bibliographia

<i>Nagy, L., Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1982. 2nd part — <i>Надь, Л.—Вереду, К.</i> : Венгерская юридическая библиография. 1982, часть 2	487
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

PRINTED IN HUNGARY
Akadémiai Kiadó és Nyomda

Acta Juridica veröffentlicht Abhandlungen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache

Acta Juridica erscheint jährlich in einem Band aus vier Heften bei

AKADÉMIAI KIADÓ
Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften
H-1054 Budapest, Alkotmány utca 21

Manuskripte und Zuschriften an die Redaktion:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Postfach 25

Bezugsmöglichkeiten:

Bestellungen nehmen an

KULTURA Außenhandelsunternehmen
H-1389 Budapest, Postfach 149

und seine Vertretungen im Ausland

Acta Juridica публикует работы в области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках

Acta Juridica выходит четырьмя выпусками, составляющими один том в год

Журнал издается

Akadémiái Kiadó
Издательством Академии наук Венгрии
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Переписку для редакции следует направлять по адресу

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Pf. 25

Заказы принимает предприятие по внешней торговле

KULTURA
H-1389 Budapest, Pf. 149.

и его заграничные представительства

Periodicals of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C.B.D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE
Box 4886, G.P.O., Sydney N.S.W. 2001
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street
St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182

AUSTRIA

GLOBUS, Höchstädtplatz 3, 1206 Wien XX

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE
30 Avenue Marnix, 1050 Bruxelles
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER
162 rue du Midi, 1000 Bruxelles

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, Sofia

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017
Postal Station "B", Toronto, Ontario M5T 2T8

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, Praha 2
PNS DOVOZ TLACE, Bratislava 2

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6
1165 Copenhagen K

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER
Postfach 46, 7000 Stuttgart 1

FINLAND

AKAIEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128 SF-00101
Helsinki 10

FRANCE

DAWSON-FRANCES A., B. P. 40, 91121 Palaiseau EUROPE-
RIODIQUES S. A., 31 Avenue de Versailles, 78170 La Celle St.
Cloud
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTATION ET LI-
BRAIRIE, 48 rue Gay-Lussac
75240 Paris Cedex 05

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR
Karl Liebknecht-Straße 9, DDR-102 Berlin
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT Straße der
Pariser Kommune 3-4, DDR-104 Berlin

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION
Hythe Bridge Street, Oxford OX1 2ET
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.
Cowper Works, Olney, Bucks MK46 4BN
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate Wellingbo-
rough, Northants NN8 2QT
WM. DAWSON AND SONS LTD., Cannon House Folkstone,
Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 136 Gower Street
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS INTERNATIONAL
BOOKSELLERS, 2 Hippokratous Street, Athens-143

HOLLAND

MEULENHOF-FRUNA B. V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B.V.
Lange Voorhout 9-11, Den Haag

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE

347b Heereweg, Lisse

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, New Delhi 110001
150 B-6 Mount Road, Madras 600002
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.
Madame Cama Road, Bombay 400039
THE STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD.,
Books Import Division, Chandralok 36 Janpath, New Delhi
110001

ITALY

INTERSCIENTIA, Via Mazzè 28, 10149 Torino
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI, Via Lamarmora 45,
50121 Firenze
SANTO VANASIA, Via M. Macchi 58
20124 Milano
D. E. A., Via Lima 28, 00198 Roma

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD.
17-7 Shinjuku 3 chome, Shinjuku-ku, Tokyo 160-91
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department, P.O. Box
5050 Tokyo International, Tokyo 100-31
NAUKA LTD. IMPORT DEPARTMENT
2-30-19 Minami Ikebukuro, Toshima-ku, Tokyo 171

KOREA

CHULPANMUL, Phenjan

NORWAY

TANUM-TIDSKRIFT-SENTRALEN A.S., Karl Johansgatan
41-43, 1000 Oslo

POLAND

WEŁGIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszałkowska 80, 00-
517 Warszawa
CKP I W., ul. Towarowa 28, 00-958 Warszawa

ROUMANIA

D. E. P., Bucuresti
ILEXIM, Calea Grivitei 64-66, Bucuresti

SOVIET UNION

SOJUZPECHAT — IMPORT, Moscow
and the post offices in each town
MEZHODUNARODNAYA KNIGA, Moscow G-200

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, Madrid 6

SWEDEN

GUMPERTS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB
Box 346, 401 25 Göteborg 1

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 31, 4011 Basel

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES
P.O. Box 1943, Birmingham, Alabama 35201
F. W. FAXON COMPANY, INC.
15 Southwest Park, Westwood Mass. 02090
READ-MORE PUBLICATIONS, INC.
140 Cedar Street, New York, N. Y. 10006

YUGOSLAVIA

JUGOSLOVENSKA KNJIGA, Terazije 27, Beograd
FORUM, Vojvode Mišića 1, 21000 Novi Sad