

# Acta Juridica

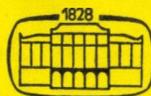
ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, F. MÁDL,  
L. RÉCZEI, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT  
GY. EÖRSI

TOMUS XV  
FASCICULI 1-2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1973

# ACTA JURIDICA

## A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V., ALKOTMÁNY UTCA 21.

Az *Acta Juridica* német, angol, francia és orosz nyelven közöl értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kötetűzet alkot egy kötetet. A közlésre szánt kéziratok a következő címre küldendők:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés.

Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (1363 Budapest Pf. 24. Bankszámla 215-11488), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv- és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Bankszámla 218-10990 sz.) vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

---

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp.).

Manuscripts should be addressed to:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Correspondence with the editors and publishers should be sent to the same address.

The rate of subscription is \$ 24.00 a volume.

Orders may be placed with “Kultúra” Foreign Trade Company for Books and Newspapers (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Account No. 218-10990) or with representatives abroad.

# III<sup>e</sup> Rencontre juridique franco-hongroise

(Budapest, 5-9 juin 1972)

## La situation sociale et juridique de la famille

Les possibilités offertes par le droit concernant la protection et le raffermissement de la famille à l'ordre du jour d'une rencontre franco-hongroise de juristes

Du 5 au 9 juin 1972 a eu lieu à Budapest la troisième rencontre franco-hongroise de juristes. Aux deux rencontres antérieures ont été discutés les systèmes français et hongrois des sources du droit ainsi que les problèmes de l'économie et du droit.<sup>1</sup> Pour la troisième rencontre a été choisi le thème des possibilités offertes par le droit à la protection et au raffermissement de la famille, thème également important au point de vue de l'évolution sociale hongroise et française, et par conséquent, important aussi au point de vue de la création et de l'application du droit. Ce thème a été soumis à un examen par les rapports présentés à la réunion concernant des différentes branches du droit.

L'intérêt porté au thème et l'importance attribué du côté français à l'approfondissement toujours plus intense des relations juridiques franco-hongroises ont été mis en évidence par les nombreuses personnalités éminentes dont la délégation française participant à la rencontre a été composée. Les membres de la délégation étaient MM. LETOURNEUR, Conseiller d'État, Président de la Société de Législation Comparée, R. DRAGO, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation Comparée, AYDALOT, premier Président de la Cour de Cassation de France, WALINE, membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, membre du Conseil Constitutionnel, Mme Michelle GOBERT et M. A. DE LAUBADÈRE, Professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Paris ainsi que M. G. UZAN, Juge des Enfants au Tribunal de Grande Instance de Paris.

Les travaux de la réunion, organisés par l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie ont été ouverts sous la présidence de M. Ódön SZAKÁCS, Président de la Cour Suprême de la République Populaire Hongroise du côté français par M. AYDALOT, Premier Président de la Cour de Cassation et du côté hongrois par l'Académicien Imre SZABÓ, directeur de l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie. La séance d'ouverture était présidée par M. Ódön SZAKÁCS, président de la Cour Suprême de la République Populaire Hongroise. Après cette ouverture solennelle ont été exposés les rapports français et hongrois présentés à la réunion au sujet du thème à l'ordre de jour. Les aspects de la protection et de l'affermissement de la famille par le droit de la famille ont été traités par les rapports des professeurs Mme Michelle GOBERT et Tibor PAP; les aspects relevant du droit du travail et de la Sécurité sociale par les rapports du Professeur André DE LAUBADÈRE et de Mme Gabriella GARANCSY, maître de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, tandis que les aspects de droit pénal par M. Georges UZAN, juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Paris et András SZABÓ, maître de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie. Aux réunions de travail ont

<sup>1</sup> PÉTERI, Z.: *Az első francia-magyar jogásznapiok* (La première rencontre juridique franco-hongroise). Magyar Tudomány, 1967. pp. 268-269; LESAGE, M.: *Ire rencontre juridique franco-hongroise* (Budapest, 1966. 12-14 octobre). Revue internationale de droit comparé, 1967. pp. 703-706; *Magyar-Francia Jogásznapiok* (Rencontre juridique franco-hongroise). *A gazdaság és a jog* (L'économie et le droit). Gazdaság-és Jogtudomány, MTA IX. Osztályának Közleményei, IV. (1970). pp. 405-406.

exercé la présidence MM. György GELLÉRT, vice-président de la Cour Suprême de la RPH, Andor WELTNER, membre correspondant de l'Académie des Sciences de Hongrie et Miklós VERMES, directeur de section scientifique à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'ASH. A la discussion de ces rapports sont intervenus du côté français les membres de la délégation française et les spécialistes<sup>2</sup> de la doctrine et de la jurisprudence hongroise des thèmes figurant dans les rapports, ainsi que les rapporteurs français et hongrois. Les séances de la réunion ont été terminées par les discours de M. LETOURNEUR et de Imre SZABÓ.

<sup>2</sup> L'Académicien Endre NIZSALOVSKY, György GELLÉRT, Vice-Président de la Cour Suprême, László TRÓCSÁNYI, maître de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, István SZÁSZY, membre correspondant de l'Académie des Sciences de Hongrie, János MARTONYI, Professeur d'Université, Mme Hanna BOKOR-SZEGŐ, maître de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Ervin CSÉKA, Juge à la Cour suprême.

1. Section de droit de la famille — de droit civil

## La protection de la famille en droit civil

par

M<sup>me</sup> M. GOBERT

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales de Paris

Pour parler utilement de la possibilité du renforcement et de la protection de la famille par le droit de la famille, encore faudrait-il avoir défini d'emblée la famille. Il est, en effet, difficile de discourir sur un éventuel renforcement ou une éventuelle protection si l'on ne sait pas, au départ, ce qui doit en faire l'objet. En l'occurrence, la détermination d'un tel objet serait d'autant plus indispensable que la famille peut être conçue différemment: s'agit-il de la tribu qui étend ses liens à des degrés très éloignés ou de l'image d'elle que nous renvoient les villes, la cellule qui est circonscrite par l'appartement et qui n'est composée que du père, de la mère et des enfants? La famille être aussi caractérisée différemment: estime-t-on que l'important doit être le lien du sang ou que celui-ci est beaucoup moins fondamental que la communauté de vie, à moins qu'une famille ne se conçoive sans la conjonction de ces deux éléments?

Or le droit français n'a jamais donné de définition de la famille. Le Code civil n'en a nulle part traité en tant que telle et il bien connu que le mot lui-même n'y est employé qu'incidemment, pourrait-on dire, dans un petit nombre d'articles où il est pris, d'ailleurs, avec un sens variable et non précis. Ainsi qu'on a pu l'écrire, c'est une simple commodité de langage pour désigner brièvement le conseil de famille, une série de proches ou les gens de la maisonnée.

Pourtant, malgré cette absence de définition et cette imprécision dans l'emploi du terme lui-même, l'aménagement des différentes relations de personne à personne tel qu'il résultait du Code civil constituait, en réalité, la mise en oeuvre d'une certaine idée de la famille. C'est cette idée qui vient, pour l'immense majorité des Français, d'être brutalement anéantie par la loi sur la filiation du 3 janvier 1972, loi applicable à partir du 1<sup>er</sup> août prochain. Pour cette raison, à plus d'un le sujet proposé pourrait paraître d'une cruelle ironie! Comment parler de la protection ou du renforcement de la famille par le droit au moment précis où l'on a plutôt à enregistrer son anéantissement par lui? Bien loin d'être une gageure à tenir, la question nous paraît, au contraire, fondamentale après les modifications subies par le droit français contemporain, en ce domaine. La réflexion sur un tel propos, que nous ne pouvions éviter tombe donc particulièrement à point.

Mais on retrouve immédiatement l'obstacle signalé dès le début: tout dépend de la conception de la famille qui sert de discussion. Pour tenter de lever cet obstacle, il convient de traiter le sujet dans une perspective historique et donc dynamique. C'est la seule qui permette de situer le présent, de s'interroger sur l'avenir et de réaliser que, dès l'instant qu'il s'agit de famille, le droit ne peut être abstrait et théorique car, beaucoup plus que dans les autres domaines, il ne peut vivre sans prendre racine dans la réalité sociale.

Qu'est-ce que la famille en 1804 pour les rédacteurs du Code civil? C'est celle qui découle du mariage, condition nécessaire et indispensable de son existence. C'est la seule. Ses membres sont enserrés dans des rapports de droit. Elle est qualifiée de légitime. A partir du moment où la société lui a délivré son acte de naissance, le législateur se charge d'assurer sa cohésion et d'organiser sa protection. La cohésion est assurée par le nom du mari, devenu père, et qui se transmet par le biais de la filiation d'une part, et par la succession qui va échoir à ceux qui, légalement, sont désignés comme appartenant à la famille, d'autre part. On reconnaît au nombre de degrés que la succession peut franchir pour être éventuellement recueillie que la famille a été conçue largement, conformément aux mœurs de l'époque.

Quant à la protection, elle est systématiquement organisée. La famille est protégée et contre elle-même et contre ceux qui pourraient, de l'extérieur, l'ébranler.

Dès l'instant que deux individus se sont liés par mariage, ils sont tenus à l'obligation de fidélité. A partir de là, on posera la présomption presque irréfragable que l'obligation n'est, en fait, jamais enfreinte. On décidera donc que tous les enfants mis au monde par une femme mariée sont l'œuvre de son mari et on n'admettra pas qu'un homme marié puisse avoir d'enfants d'une autre femme que de la sienne: toute action en recherche de paternité adultérine ou toute reconnaissance volontaire d'enfant adultérin sont, en conséquence, interdites. Les rédacteurs du Code civil ne nourrissaient, certes, pas l'illusion que tous les enfants d'une femme mariée sont nécessairement l'œuvre du mari ni qu'un homme marié n'a d'enfants que de sa femme, mais ils avaient la conviction que la paix des familles et, partant, l'ordre social ne pouvaient être sauvegardés qu'à la condition de faire comme si . . . La logique du système faisait de tout enfant né en dehors de ce cadre pratiquement un paria, en tant que tel rejeté dans les ténèbres.

Outre contre des débordements, physiques pourrait-on dire, la famille était aussi protégée contre d'excessifs débordements pécuniaires. L'institution de la réserve héréditaire dont la finalité est de ne pas permettre à un individu de dépouiller totalement les membres de sa famille est alors aménagée pour jouer ce rôle. Le souci de protéger la famille explique encore, en partie, l'hostilité, si souvent relevée, des rédacteurs du Code civil envers toute libéralité quelle qu'elle soit.

Dans le même temps, l'institution du mariage dont on faisait découler tant d'effets décisifs pour l'ensemble de la société était en quelque sorte protégée contre elle-même. Sans doute, sortant de la période révolutionnaire où le divorce avait été si largement admis, les rédacteurs du Code civil ne pouvaient-ils l'interdire purement et simplement. Mais ils l'enserraient dans de telles règles de fond et de procédure qu'ils en rendaient, officiellement, la pratique difficile. De plus, ils manifestaient par les dispositions auxquelles ils soumettaient la séparation de corps leur nette préférence pour cette seconde manière — qui laisse subsister le lien matrimonial — de régler les différends entre époux. Le divorce fut, d'ailleurs purement et simplement supprimé peu de temps après, lors de la Restauration, en 1816.

Telle est l'esquisse que l'on peut brosser de la conception de la famille au début du 19<sup>e</sup> siècle. On aura noté que le mariage en constitue la clef de voûte, en particulier, que de lui dépend le sort des enfants. Tout ce qui en procède est juste et bon, tout ce qui peut exister hors son cadre est nécessairement mauvais. C'est dire que, contrairement à ce que l'on pourrait croire, le lien du sang n'est pas ce qui est fondamental. La logique du système est ailleurs. Elle est dans le mariage et elle est d'une rigueur à la fois indiscutable et convaincante. Par l'ignorance où il les tient, le législateur ne fait pas naître au droit des rapports de fait qui peuvent exister en dehors de l'union officielle d'un homme et d'une femme. Juridiquement, il n'existe qu'un seul type de famille, ordonnée autour du mariage et de la filiation qui trouve en lui son origine. Par les avantages qui lui sont conférés, une telle famille prend figure de modèle et le droit civil de la famille peut être qualifié de droit normatif.

L'organisation est parfaitement cohérente, la protection particulièrement efficace parce qu'elle est remarquablement conçue: tout intérêt contraire au sien lui est automatiquement sacrifié. Mais on aura remarqué — et cette remarque est essentielle — la méthode utilisée pour obtenir ce résultat. Elle est prohibitive, c'est-à-dire qu'elle est l'entrelacs d'une série d'interdictions. Pratiquement, interdiction pour les époux de disloquer le mariage; interdiction pour le mari (à quelques très rares cas près et dans des délais dont l'extrême brièveté est le signe le plus probant de l'hostilité du législateur) de désavouer les enfants de sa femme; interdiction de constater un quelconque lien de filiation qui serait entaché de vice d'adultérinité; interdiction de dépouiller complètement sa famille la plus proche. Quoi de plus normal à l'époque ! Celle-ci pratiquait une éducation à base d'interdits et supportait encore que les fautes des uns soient payées par les autres. Car il est symptomatique que la sanction ne soit jamais pour celui qui a enfreint la règle posée. Quoi qu'il en soit, à aucun moment, le dessin tracé ne peut être brouillé puisque, dès l'instant que l'on s'est coulé dans le moule légal, on ne peut plus en sortir. Sous la direction du mari et père, en la personne de qui sont concentrés tous

les pouvoirs, tant sur les biens que sur les personnes, la famille légitime est faite pour durer.

\*

Tout a été remis en cause le jour où ce postulat l'a lui-même été. Et il l'a été par la loi du 27 juillet 1884 qui a réintroduit le divorce dans notre législation. On ignorait, alors, l'extraordinaire force explosive de l'institution. On a pu se persuader, depuis — l'épaisseur de presque un siècle d'observation y aidant —, que, dès ce moment, le droit de la famille était voué à être reconsidéré sur d'autres bases que celle que constitue le mariage.

Il est assez troublant de constater, en effet, qu'à chaque étape on estimait indispensable de poser des barrières que l'étape suivante avait précisément pour objet de faire sauter.

En 1884, si l'on avait rétabli le divorce, on avait continué à le soumettre à une procédure dont le mécanisme lourd et compliqué avait pour but avoué de détourner de l'institution, de même d'ailleurs que l'impossibilité où était l'époux adultère de se remarier avec son complice. Dès 1886, pourtant, la procédure ordinaire, que l'on se contentait d'émailler de certaines particularités inévitables, fut applicable au divorce. Dès 1904, on permettait le remariage, interdit vingt ans plus tôt.

Il était normal de considérer que si les parents étaient ainsi admis à rentrer dans la légalité, ils pourraient y attirer leurs enfants. Sur ce point encore, on procéda par à-coups, hanté qu'était le législateur de ne pas consacrer la polygamie. 1907, 1915, 1941, 1945 sont les dates qui marquent ces hésitations. Le mouvement devait aboutir à la loi du 5 juillet 1956 autorisant la légitimation, dans tous les cas, c'est-à-dire même en présence de descendants légitimes, issus du mariage pendant lequel l'adultère a été commis, des enfants adultérins a patre (l'interdiction continua de peser seulement sur les adultérins a matre). A vrai dire, un tel mouvement ne semble pas contrarier la ligne tracée en 1804. Tout continue à dépendre d'un mariage et il n'est de famille que celle qui y prend sa source. Quel changement, en réalité ! Car le mariage, utilisé pour fonder la nouvelle famille, ne l'est qu'après avoir obligatoirement sacrifié la précédente, parce qu'il n'est pas d'autre moyen de donner un statut juridique à des enfants qui autrement n'en auraient pas. Il n'en demeure pas moins vrai que la condition de légitimité continue de ne découler que de lui.

A preuve encore cette institution introduite en France, en 1939, la légitimation adoptive. Cette forme particulière d'adoption va conférer aux enfants qui en font l'objet le statut d'enfants légitimes, à la condition que les adoptants soient mariés. La seule filiation protégée ne dépend toujours pas du lien du sang mais du mariage.

Le système garde donc une apparence de cohérence. Même si l'inter-

diction de défaire le mariage, elle, a été supprimée, les autres demeurent qui permettent au schéma traditionnel de subsister.

Pourtant, même si l'on a souhaité maintenir cette apparence, une réforme intervenue par la loi du 15 juillet 1955 a porté une atteinte à cette cohérence, c'est-à-dire au dispositif de protection de la famille qui avait été mis en place. Il a été, en effet, admis, à cette époque, que des enfants adultérins ou incestueux pourraient réclamer des aliments à leurs auteurs. Certes, ne s'agissant que d'aliments, l'atteinte paraîtra légère. Et d'autant plus légère que ce droit une fois reconnu, il était immédiatement précisé que l'action n'avait pas pour effet de proclamer l'existence d'un lien de filiation entre le débiteur et le créancier d'aliments. C'est une des plus belles acrobaties intellectuelles que l'on puisse réaliser. Les aliments ne seraient accordés que si la filiation était, en fait, prouvée mais il demeurait interdit, en droit, d'admettre tout lien de filiation.

Le système de protection cédait un peu puisque le mariage ne mettait plus tout à fait à l'abri contre des actions venant de l'extérieur, mais il continuait d'être le label justifiant que l'on écartât tout ce qui pouvait troubler profondément la famille légitime. Celle-ci demeurait la seule connue en droit. Car si la famille adoptive avait été créée et si sentimentalement elle était un succédané de la première, juridiquement, elle n'en était que la réplique.

Il est donc indispensable de savoir pourquoi cette atteinte en 1955. L'origine de la loi se trouve dans la jurisprudence. Les tribunaux, plus près des réalités concrètes que le législateur, avaient, depuis longtemps, par le biais de l'obligation naturelle, admis que l'on puisse réclamer des aliments à son auteur marié, si celui-ci, par un moyen ou un autre, paraissait s'être engagé à les verser.

Le processus n'a rien de particulièrement original. Il est déjà plus significatif de relever qu'il avait été déjà employé exactement dans les mêmes conditions — l'obligation naturelle — pour les enfants naturels simples à la fin du siècle dernier et au début de celui-ci. La jurisprudence d'alors avait abouti à la loi du 16 novembre 1912 admettant, dans un certain nombre d'hypothèses déterminées, la recherche de paternité naturelle qui, jusque-là, n'avait été possible qu'au cas exceptionnel de viol. Ce qu'il convient de retenir d'un tel processus, c'est qu'il est un signe. La jurisprudence, chaque fois qu'elle comble un vide législatif, révèle, par son existence même, soit qu'un besoin nouveau est né, soit que ce qui ne pouvait être admis jusque-là pourra, désormais, l'être. C'est dire qu'elle est le signe d'un changement de mœurs.

Mais ce n'est pas la seule façon que les juristes aient de détecter l'évolution des mœurs. A l'opposé en quelque sorte du développement d'une jurisprudence nouvelle, est encore révélatrice d'une telle évolution la désuétude dans laquelle tombe une institution. C'est ce que les sociologues appellent l'ineffectivité de la règle de droit. Et c'est par une méthode sociologique,

l'enquête, qu'elle est révélée. Connaissance essentielle et qui marque tout ce que le sociologique peut apporter au juridique.

L'expérience en fut faite, de façon embryonnaire mais néanmoins concluante, à propos des dispositions du Code civil concernant la tutelle des enfants mineurs. Des enquêtes menées à l'instigation du centre d'études sociologiques avaient prouvé leur totale inapplication, hormis dans deux provinces traditionnellement considérées comme moins avancées. Il s'ensuivit normalement que le programme de refonte, par pans, du Code civil qui avait été décidé, commença par la réforme de la tutelle. Cette réforme, objet de la loi du 14 décembre 1964, est la première d'une série qui, échelonnée sur huit ans, vient de bouleverser de fond en comble le droit de la famille. Intéressante comme toutes les réformes, en elle-même, celle-ci l'est, en plus et surtout, parce qu'elle permet de montrer comment les problèmes concrets posés ont été reconsidérés et, partant, comme a été esquissé le nouveau droit de la famille.

Les textes du Code civil n'étaient que la mise en œuvre, en ce domaine, des différentes idées précédemment évoquées. Les pouvoirs sur les biens des enfants mineurs appartenaient, pendant le mariage, au père, censé être contrôlé par la mère. On parlait alors d'administration légale. Au décès du prémourant des parents, s'ouvrait une tutelle, ensemble extrêmement pesant composé d'un tuteur, chargé de l'administration, et d'un conseil de famille, réunion de plusieurs membres de la famille sous la direction d'un magistrat, pour autoriser les actes de disposition, à condition qu'ils ne soient pas très importants, hypothèses dans lesquelles on avait, par surcroît, besoin de l'homologation du tribunal. Le divorce n'avait aucune incidence ici. Tout continuait de se passer comme si le mariage n'avait pas été dissous, ce qui était contraire à la logique interne de l'institution. Quant aux enfants naturels simples, le sort de leurs biens éventuels était remis à un conseil dit des tutelles dont la caractéristique — symptomatique — était d'être composé non pas de personnes appartenant à la famille de l'enfant, puisque juridiquement inexistante, mais s'intéressant à l'enfance en général. Le résultat est qu'il était composé de la même façon pour tous les enfants d'un même canton.

Toute la réforme a consisté à dénombrer les différentes situations familiales, à les regrouper suivant leur similitude sociologique et à prévoir pour chaque groupe des solutions appropriées. Pour la première fois, des dispositions applicables à des rapports parents-enfants ne se différencieront pas suivant le critère simple de légitimité des enfants, c'est-à-dire suivant que leurs auteurs ont, un jour, été mariés ou non. Les enfants allaient être protégés en tant que tels et non pas en tant que légitimes seulement.

Trois situations furent identifiées. Deux extrêmes et une moyenne. L'administration légale continua d'être le régime auquel seraient soumis les enfants légitimes mais ceux seulement dont les parents vivants ne sont ni divorcés ni séparés de corps. Sous le même nom, la protection est cependant

conçue autrement puisque la mère est obligatoirement associée aux décisions dépassant le cadre de la pure administration. La tutelle, dont le fonctionnement demeurait lourd et relativement encombrant, allait devenir, au contraire, d'application exceptionnelle, puisqu'elle ne s'ouvre plus que dans le cas où un enfant n'a pas ou plus de parents, que ceux-ci ne l'aient jamais reconnu, qu'ils soient décédés ou qu'ils aient été déchus de leurs droits. Entre les deux, a été créé un nouveau régime dont l'originalité est que le patrimoine du mineur continue d'être sous la responsabilité du père ou de la mère tandis que le contrôle qui ne peut plus être exercé par l'autre parent et dont on espère qu'il sera ainsi plus discret, plus léger et plus efficace que sous les anciennes tutelles l'est par un juge, en principe spécialisé, le juge des tutelles. Ont été réunis pour identité de situation et soumis à cette administration légale, dite sous contrôle judiciaire, les enfants légitimes dont les parents sont divorcés et ceux dont l'un des auteurs est déchu ou décédé, mais aussi les enfants naturels simples, qu'ils aient été reconnus par un seul de leurs parents ou par les deux.

Ce regroupement atteste deux parti-pris fondamentaux: l'un, déjà manifesté ailleurs, qui est la promotion du conjoint survivant et à travers lui de l'époux, l'autre, tout à fait nouveau, et qui consiste à avoir désolidarisé statut du mineur et qualité de la filiation.

Ces deux parti-pris ont été développés jusqu'au bout de leurs conséquences dans la loi du 4 juin 1970 reconsidérant les rapports personnels des parents et des enfants. C'est sans doute la raison pour laquelle l'examen du projet, élaboré depuis longtemps, fut tant retardé. Cette fois, pour mieux marquer le changement, on modifia jusqu'au titre de l'institution: la puissance paternelle devint l'autorité parentale. Il est vrai qu'ainsi on exauçait un vœu qui avait été formulé dès l'élaboration du Code civil.

La différenciation du sort des enfants ne passe plus par le mariage ou non de leurs auteurs, mais par leur entente ou non. Puisque, conformément aux idées actuellement reçues sur ce point, cette entente a une importance déterminante dans le développement de l'enfant, les conséquences de cette donnée psychologique ont été fixées sur le plan juridique.

De l'entente des parents il sera tenu compte, à l'égard de l'enfant, alors même que ceux-ci ne sont pas des époux ou au moment précis où ils cessent de l'être, ou encore à celui où leur lien est sensiblement relâché. C'est ainsi que des parents naturels pourront désormais s'adresser au tribunal pour lui demander d'exercer l'autorité parentale dans les mêmes conditions et suivant les mêmes modalités que s'ils étaient légitimes. Jamais l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes, dès lors que leurs parents s'entendent, n'avait été aussi totale. Car si, en 1964, les enfants naturels avaient été traités comme des enfants légitimes, encore était-ce comme des enfants légitimes de parents divorcés, sans considération, en ce qui les concerne, de l'entente

ou non de leurs propres auteurs. Quant aux deux autres hypothèses, si des époux en instance de divorce ou de séparation de corps ont pu s'accorder pour décider eux-mêmes à qui serait confié la garde de l'enfant commun et comment serait orientée son éducation, le tribunal qui a à statuer, à ce sujet, peut entériner le pacte qui constate leur accord, si celui-ci lui paraît conforme à l'intérêt réel de l'enfant.

En revanche, lorsque les parents ne s'entendent pas, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu divorce ou lorsque, non mariés, ils ne demandent pas à être assimilés, à l'égard de l'enfant, à ceux qui le sont, les pouvoirs ont été concentrés en une seule main: l'époux divorcé qui a obtenu non le bénéfice du divorce mais la garde de l'enfant; et en dehors du mariage, la mère, par principe, puisque l'observation sociologique atteste que c'est avec elle que l'enfant naturel vit.

Le résultat auquel on aboutit à la suite des lois de 1964 et de 1970, dont nous n'avons retenu, évidemment, que ce qui était utile à notre démonstration, est clair. Il consiste à avoir décroché le sort des enfants du mariage de leurs parents. Non pas certes que l'on ait défavorisé ceux dont les auteurs étaient mariés entre eux mais en ce que le mariage n'est plus, à soi seul, une condition suffisante ni même une condition nécessaire pour que l'enfant jouisse d'un statut que l'on estime le plus conforme à son intérêt. Dans de telles conditions, il devenait de plus en plus difficile de prétendre que le droit français ignorait la famille naturelle et qu'en toute occurrence ces deux termes étaient antinomiques. Cela d'autant plus que le législateur, en 1970, rompant avec le grand principe du droit français qu'un enfant naturel n'a de lien qu'avec son ou ses auteurs a reconnu à tous les grands-parents, sans distinction, le droit à des relations personnelles avec leurs petits-enfants. Que la disposition soit, en elle-même, critiquable est un tout autre problème.

Par les avantages qu'il avait conférés en 1804 à la famille légitime, le législateur de l'époque, dans la mesure surtout où il avait tenu pour pratiquement inexistante toute relation établie en dehors de ce cadre, avait désigné cette famille comme modèle. A cette fin en particulier, il avait organisé la supériorité juridique de l'enfant légitime. Le moyen lui avait paru décisif pour inciter les futurs parents à ne pas négliger de remplir la condition posée pour cela: leur mariage. Le statut privilégié d'un enfant dépendait donc du mariage entre eux de ses auteurs.

Les réformes envisagées ont eu pour effet de diminuer la superbe supériorité du statut d'un enfant légitime, certaines fois, en hissant l'enfant naturel simple de parents qui s'entendent au rang d'un enfant légitime et, d'autres fois, en reléguant, en quelque sorte un enfant légitime de parents divorcés au même rang qu'un enfant naturel simple.

Pourtant, si bouleversantes qu'aient été ces réformes, à elles seules, elles n'auraient fait que corriger le schéma traditionnel. En réalité, celui-ci

avait été détruit, par inadvertance du législateur, par une loi du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption.

Celle-ci venait déjà d'être réformée quatre fois en huit ans et le souci était de faire cesser ces incessantes remises en chantier, toutes provoquées par la faveur grandissante dont jouissait l'institution. Les groupes de pression jouèrent un rôle déterminant. Ils étaient constitués par les parents adoptifs, souhaitant une totale intégration de l'enfant dans leur famille (ce qui impliquait une rupture non moins totale de l'enfant avec sa famille d'origine) et par les candidats à l'adoption de plus en plus nombreux.

Le résultat auquel on a abouti est relativement simple à caractériser. Une nouvelle forme d'adoption, dite plénière, fut créée. Son nom est évocateur. Elle réalise cette intégration et cette coupure souhaitées puisqu'une fois réalisée, un nouvel acte de naissance est dressé. L'enfant adoptif ne peut même plus savoir qui il est en réalité. « L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine » et « l'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime ». Le droit antérieur connaissait une institution à peu près semblable puisqu'on avait permis, depuis 1939, à un couple marié, mais qui n'avait pas d'enfants, de se donner néanmoins une postérité. A condition que les adoptants soient mariés entre eux, on leur accordait la possibilité de créer une famille « légitime ». Rien dans tout cela qui ne soit conforme à la norme. La légitimité dépendait toujours d'un mariage.

Or, c'est cette norme qui a été totalement détruite en 1966. On a déjà souligné que le législateur ne s'était pas du tout rendu compte de ce qu'il faisait, poussé qu'il était seulement de permettre, le plus largement qui soit et dans les meilleures conditions possibles, l'adoption.

C'est pour répondre à cet objectif que l'adoption plénière, conférant la légitimité, est devenue possible pour toute personne âgée de plus de trente-cinq ans. Ainsi cessait-elle d'être la faveur accordée aux couples stériles. La logique du système avait subitement basculé. La légitimité d'un enfant ne dépendait plus du mariage de ses auteurs. On avait atteint là ce que j'ai appelé un point de non-retour. Le mariage avait été la clé de voûte de toute la construction précédente; dans la mesure où il cessait de l'être, il fallait procéder à une nouvelle construction. Un exemple permettra de s'en convaincre. A partir du moment où un célibataire pouvait se donner un enfant légitime par le biais de l'adoption, il devenait difficile, sinon contestable, de continuer à laisser l'enfant naturel simple dans un état d'infériorité. C'eût été forcer le père ou la mère d'un tel enfant à l'adopter . . . à supposer qu'il réunisse les nombreuses conditions légales pour le faire.

Cette situation nouvelle créée par la loi de 1966 à laquelle il fallait ajouter une jurisprudence, par la force des choses, elle-même de plus en plus incohérente, nous faisait souhaiter, dès 1968, que l'on reconstruisît tout le

droit de la filiation qui conditionne celui de la famille. Nous n'espérons cependant pas que la reconstruction que nous avons élaborée à partir de l'état du droit et de celui des mœurs où l'on était parvenu, serait réalisée moins de quatre ans plus tard.

\*

La loi du 3 janvier 1972 est un événement, non seulement législatif mais aussi social. C'est pourquoi il conviendra d'en montrer toutes les implications mais, auparavant, il est indispensable d'en analyser l'économie.

D'un mot, on pourrait dire, pour en donner immédiatement une idée, qu'elle réalise pratiquement l'égalité juridique des enfants, quelle que soit leur origine. Le droit traite désormais, en particulier, les enfants adultérins, qui ont d'ailleurs perdu cette qualification, comme les autres enfants. C'est une révolution pour la société française.

En quoi consiste-t-elle? En un double mouvement qui conduit à un remodelage complet des rapports de famille et, par voie de conséquence, à une reconsidération totale de l'idée de protection de la famille.

On se souvient que les rédacteurs du Code civil avaient posé un double principe: tout enfant né dans le mariage était obligatoirement celui des époux, même si en fait il en allait différemment, et il était interdit d'établir un quelconque rapport de filiation entre un époux et un enfant né hors du mariage de son auteur. Le législateur de 1972 a pris le contrepied de ce double principe.

Dans le célèbre article 312 du Code civil avait été énoncée la présomption de paternité du mari de la mère. Les hypothèses dans lesquelles il était possible de la renverser étaient de caractère si exceptionnel qu'elles en étaient négligeables. Cette présomption n'a pas été supprimée mais, d'une part, on pourra la faire tomber, d'autre part, il est prévu un certain nombre de cas où elle ne s'appliquera même pas.

Le désaveu, tout d'abord, a été aussi largement compris que possible; les délais pour le former ont été, eux-mêmes, sensiblement allongés. Le mari pourra y recourir, dès l'instant qu'il justifiera de faits propres à démontrer qu'il ne peut être le père de l'enfant de sa femme. La preuve pourra donc être rapportée par tous moyens: c'est dire toute l'importance que va prendre l'analyse des sangs. La présomption est devenue simple puisqu'il peut être démontré que l'obligation de fidélité à laquelle sont tenus les époux n'a pas été respectée. Mais il y a plus. La mère de l'enfant, elle aussi, pourra faire tomber la présomption de paternité de son mari. On ne l'a, toutefois, pas admise à le faire chaque fois qu'elle sait et pourrait prouver que son mari n'est pas le père. Elle ne pourra contester la paternité qu'aux fins de légitimation, à la condition, bien sûr, que le remariage se fasse avec le véritable père de l'enfant.

Mais le législateur a estimé, en second lieu, que certaines fois, il était superflu d'obliger à un désaveu. Il a donc prévu les hypothèses dans lesquelles la présomption ne s'appliquerait même pas. Ce sera le cas chaque fois que les circonstances de la naissance de l'enfant sont, à elles seules, suffisamment parlantes pour établir que le mari n'est pas le père. Un exemple de telles circonstances: un enfant, inscrit sans l'indication du nom du mari et qui n'aurait de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

Le mariage, qui ne suffit plus à protéger les enfants qui en sont issus en assurant la légitimité de leur filiation, ne suffit plus non plus à protéger les époux contre l'intrusion d'enfants nés en dehors de lui.

La reconnaissance d'un enfant, jusqu'en 1972 qualifié d'adultérin (aujourd'hui on ne parle plus que d'enfant naturel), et la recherche de paternité et de maternité «adultérine» sont permises.

Le renversement est d'autant plus spectaculaire que l'enfant naturel (terme unique pour désigner aussi bien les anciens naturels simples que les adultérins et les incestueux) «a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère». A partir de ce nouveau principe, toutes les règles concernant les rapports, tant personnels que pécuniaires, des parents avec leurs enfants vont normalement s'appliquer avec cette particularité, qui ne sera même pas absolument irréductible, que les parents ne sont pas mariés entre eux. Ainsi, les biens du mineur seront soumis à l'administration légale sous contrôle judiciaire tandis que l'autorité parentale sera normalement exercée par la mère. Enfin les dispositions d'une loi de 1952 relative au nom des enfants naturels simples ayant été reprises, l'enfant portera le nom de celui de ses parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu. Le nom du père ne reprendra la priorité que si la filiation est établie simultanément des deux côtés. Toutefois — on l'a dit — la particularité n'est pas irréductible. Si les parents le souhaitent, c'est-à-dire s'ils s'entendent assez pour le souhaiter, ils pourront supprimer les effets juridiques voyants de l'absence de lien entre eux. Ainsi, si l'enfant porte le nom de la mère, ils sont autorisés par une simple déclaration conjointe devant le juge des tutelles à demander à ce qu'il puisse prendre celui du père, par substitution. Ainsi, encore, à la demande de l'un ou de l'autre, le tribunal pourra décider que l'autorité parentale sera exercée conjointement par le père et la mère, comme si l'enfant était légitime.

Les parents, d'ailleurs, plutôt que de procéder de la sorte, c'est-à-dire de façon fragmentaire, ont toujours la possibilité de conférer à leur enfant naturel le statut d'enfant légitime en le légitimant. La solution est évidente; encore faut-il que la condition traditionnelle posée pour qu'elle puisse être adoptée soit remplie, à savoir que les parents se marient entre eux. Or, par hypothèse, cette condition ne peut être satisfaite si le mariage est impossible, soit que les auteurs de l'enfant soient eux-mêmes liés par un rapport de parenté

au degré prohibé, soit que l'un d'eux au moins soit déjà engagé dans les liens d'un mariage. Cette impossibilité, pourtant, n'est plus un obstacle. En effet, de même que la qualité de la filiation ne dépend plus du mariage, de même la légitimation. Une « légitimation par autorité de justice » a été instaurée, en cas de mariage impossible des auteurs de l'enfant. On exigera seulement, si l'impossibilité tient au mariage déjà existant de l'un d'eux, le consentement de son conjoint.

Il importe, cependant, de réaliser que, compte tenu de l'assimilation de la filiation naturelle à la filiation légitime, la légitimation a pratiquement perdu tout intérêt, sinon psychologique et social. Elle n'en retrouve un substantiel que si l'un des auteurs était marié au moment de la conception de l'enfant, hypothèse dans laquelle elle procure des avantages successoraux non négligeables.

C'est que si les enfants naturels ont les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes, ces droits vont connaître des restrictions dans le cas où l'enfant « adultérin » se trouve en présence du conjoint survivant ou d'enfants légitimes de son auteur.

Pour autant, il n'en a pas moins été précisé, dans l'exposé des motifs, que le statut particulier de l'enfant adultérin n'est plus l'effet d'une souillure congénitale mais d'une position relative sur l'échiquier familial. Le législateur avait, théoriquement, à résoudre un insoluble conflit de droits, directement antagonistes et aussi respectables — celui de l'enfant et celui du conjoint et des enfants légitimes, l'un et les autres victimes de la même violation de l'obligation de fidélité. Le caractère insoluble du conflit fait que les intérêts des uns sont toujours sacrifiés à ceux des autres. Le contexte social du moment détermine lesquels doivent être sacrifiés. Celui de la France, connu grâce à des enquêtes et à des sondages, avait révélé que l'égalisation du sort des enfants était ressentie comme un besoin. Ce souhait, toutefois, paradoxalement sur le plan de la logique, mais, de manière compréhensible sur le plan affectif, était tempéré de réserves pour les enfants adultérins. L'opinion française avait manifesté qu'elle n'était pas prête à accepter l'assimilation totale des enfants, alors adultérins, aux autres. C'est pour tenir compte de ces réserves que l'on fit œuvre transactionnelle. Mais la transaction fut limitée, puisqu'on ne la consentit qu'à propos des droits successoraux. Qui dit transaction dit concessions réciproques. Celle qui est intervenue a consisté à ce que l'enfant « adultérin » désormais traité comme un « enfant » ne soit, toutefois, pas, dans certains cas précis, traité comme un enfant à part entière. Sans entrer dans les détails, indiquons seulement que l'enfant « adultérin » est privé du droit de recevoir à titre gratuit quoi que ce soit de son auteur engagé dans les liens du mariage au moment de sa conception. De plus, il aura, en présence d'enfants légitimes, droit à une part de succession ou à une part de réserve égale à la moitié de celle à laquelle il aurait eu droit s'il avait été

légitime; en présence du seul conjoint, au lieu de l'évincer complètement, il ne le privera que de la moitié de sa part. Enfin, on ne lui permet pas de s'opposer à la demande d'attribution préférentielle faite par ces mêmes personnes, qu'elle porte sur une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, ou sur le local d'habitation principal ou même secondaire de la famille.

Par ailleurs, le législateur, ayant estimé que, sociologiquement, la participation d'un enfant, conçu en violation des obligations du mariage, pouvait créer des difficultés au moment du règlement successoral, a prévu le moyen de l'éviter. Le père ou la mère a la possibilité d'écarter l'enfant de toute participation personnelle aux opérations futures de liquidation et de partage en lui faisant, de son vivant, une attribution suffisante de biens. Celle-ci doit être faite sous la stipulation expresse qu'elle a lieu en règlement anticipé de ses droits successoraux et prévoir la nomination d'un mandataire qui représentera l'enfant dans toutes les opérations de partage.

Telles sont les dernières mesures protectrices de la famille légitime.

Une telle famille n'est d'ailleurs plus la seule qui soit connue du droit. Des prodromes de l'existence juridique de la famille naturelle existaient dès 1964. En 1970, l'affirmation était encore plus nette puisque le droit aux relations personnelles avait été créé entre grands-parents, quels qu'ils soient, et leurs petits-enfants. Aujourd'hui, cette famille est consacrée par le droit, puisque l'enfant naturel «entre dans la famille de son auteur». C'est sans doute le moment de se demander si l'on peut encore parler de protection, et a fortiori de renforcement, de la famille par le droit de la famille.

\*

Nous retrouvons ici la difficulté signalée dès le début: la réponse à cette question dépend de la conception que l'on a de ce qui est à protéger et de la manière dont on entend organiser cette protection.

Que la conception de ce qui est à protéger ait changé, qui peut en douter? En 1804, on pensait que le droit n'avait à appréhender que les rapports qui découlaient du mariage. Si cette condition n'était pas remplie, les rapports de fait établis ne naissaient pas au droit. Il y avait le bien et il y avait le mal. Le droit de la famille cristallisait ce jugement de valeur. Aujourd'hui, le contact d'autres disciplines qui n'existaient pas alors a conduit à nuancer davantage. Surtout, celles-ci ont permis de mettre l'accent sur l'intérêt de l'enfant, notion qui a dû être prise en compte par le droit aussi. Et, au-delà, il y a eu l'inévitable répercussion de la fantastique mutation des conditions d'existence. Est-il tellement étonnant alors que, la vie en société ayant été bouleversée, le droit applicable soit lui-même bouleversé? Désormais, en effet, la famille naturelle n'est plus négligée par le législateur et la famille légitime n'est plus conçue par lui comme un sanctuaire. Qu'est-ce à dire? Qu'il serait fou de continuer à ignorer les enseignements de la biologie en ignorant l'im-

portance déterminante du lien du sang. Qu'il serait tout aussi fou d'ignorer ce que la sociologie a révélé en continuant d'ignorer l'influence de la communauté de vie, signe extérieur d'appartenance à une famille. Qu'il serait tout à fait déraisonnable de ne pas pourchasser dans ce domaine, comme dans tous les autres, les inégalités auxquelles on peut remédier. Or, s'il est peu lucide de prétendre supprimer toutes les inégalités — à la limite il resterait celles qu'engendrent, pour l'instant encore, la biologie et la sociologie —, il serait inadmissible de ne pas chercher à aplanir celles qui ne sont que juridiques. Le droit — la chose est bien connue — est un instrument particulièrement adapté pour fabriquer des égalités ou des inégalités supplémentaires. Le moins qui puisse lui être demandé est de conférer à chacun le « droit au droit ». C'est ce qui vient d'être fait. A une époque où l'on parle beaucoup de l'égalité des chances, le plus souvent à tort et à travers, c'est une manière de contribuer à la réaliser que d'avoir permis que tout enfant ait une filiation et d'avoir, à partir de là, tissé une série de rapports qui apparaissent comme des rapports de famille. Il serait utopique de penser que cette vocation au droit subjectif soit suffisante mais il serait malhonnête de croire qu'elle n'est pas au moins nécessaire. Il suffirait de rappeler, pour s'en convaincre, que le besoin s'est fait sentir depuis un siècle déjà . . . de supprimer la mort civile de notre législation. Le droit civil de la famille cessera ainsi d'être comparable, par rapprochement en particulier avec le droit social, à une vieille machine, certes intéressante en ce qu'elle est témoin du passé, mais dont l'utilité décroît à mesure que la vie change. Non pas sans doute qu'il faille avoir la prétention de progresser dans les sciences sociales avec la même rapidité que dans les sciences exactes, mais il ne faut pas non plus nourrir le sentiment qu'elles ne progressent pas du tout et se refuser à tout changement. Pour que la règle de droit soit effective, il faut éviter à la fois qu'elle soit trop d'avant-garde et trop rétrograde. La mesure est œuvre d'appréciation du juriste aidé par les enseignements qu'il peut tirer du droit comparé qui lui indique le point d'évolution de la société en général et de la sociologie qui lui indique celui de sa propre société. Mais un élément d'appréciation particulièrement révélateur reste la façon même dont les règles de droit sont comprises et appliquées. Or, une chose est certaine, le système d'une remarquable cohérence, lorsqu'il fut mis en place, était devenu d'une totale incohérence, d'une incohérence qui rejoignait souvent l'absurde. Le temps était donc venu de changer de système.

Soit. Celui qui a été élaboré conduit, toutefois, les différents rapports de fait étant désormais pris en compte par le droit, à ce qu'il n'y ait plus de conception unitaire de la famille. Il n'y a plus une mais des familles et qui, dans des cas extrêmes, pourront coexister. La justification de la protection tombe d'elle-même faute d'objet à protéger, puisque tout a été dénombré, reconnu et admis.

Le croire correspondrait à une vision simpliste des choses. Et si tout ne dépendait, en dernier ressort, que de la manière dont on entend protéger ?

Or, la manière dont on entend protéger a, elle aussi, changé. Plutôt que la manière, il vaudrait mieux dire, d'ailleurs, que les méthodes de protection ont changé. Car la manière, elle, est restée fondamentalement la même puisque la protection de la famille n'a pas été conçue comme la protection d'une entité mais, conformément à la tradition, comme celle d'individus appartenant à une entité contre d'autres individus appartenant à la même entité ou à une autre.

En revanche, les méthodes de protection sont différentes. Et le changement sur ce point n'est pas particulier au droit de la famille; il déborde même le droit pour être une des caractéristiques de la société moderne. Le changement consiste en ceci que pendant très longtemps, dès l'instant qu'il y avait mariage, on était couvert contre la violation des obligations qui en découlaient. Celle-ci n'était assortie d'aucune sanction. Les enfants qu'une femme pouvait avoir d'un autre que son mari n'en étaient pas moins attribués à celui-ci et les enfants qu'un homme pouvait avoir d'une autre que sa femme étaient tenus dans le secret. Il s'agissait d'une série d'interdits mais d'interdits qui n'atteignaient aucunement l'auteur de l'éventuelle violation, assuré, au contraire, de la plus totale impunité. La prétendue sanction, en atteignant les autres, n'était qu'illusoire. La méthode vient d'être totalement retournée. Elle est devenue apparemment permissive. Qui ne voit pourtant qu'elle est, du même coup, devenue, subtilement, plus contraignante ? Le non respect des obligations du mariage ne sera plus nécessairement assuré de l'impunité. L'âge auquel l'homme et la femme se marient les classe dans la catégorie adultes. Pour la première fois, ils sont traités comme tels, c'est-à-dire comme des individus qui auront à assumer leurs actes. Peut-être est-ce là monumentale erreur ? Peut-être les rapports de famille impliquent-ils hypocrisie ? Le résultat auquel, sur cette base, était parvenu le système précédent n'était pas tellement probant que l'on ne puisse assurer que moins de discrétion ne soit pas une meilleure façon d'aborder le problème. C'est pourquoi il n'est pas tout à fait illusoire de soutenir que le mariage trouvera peut-être son compte à cette modification dans la méthode de protection. On spéculé désormais sur la fonction intimidante de la sanction. L'expérience, en tout cas, valait d'être faite. C'est dire que le mariage a été protégé négativement en quelque sorte.

Il l'a été de façon positive aussi. C'est le lieu de dire d'un mot que les rapports des époux ont été reconsidérés. Ils l'ont été de façon à être plus accordés à la réalité qu'ils sont censés traduire. Certes, le mariage a perdu le rôle qu'on lui avait attribué, à titre unique, d'être un instrument de triage entre les enfants. Il a gagné, ces dernières années, d'être traité, enfin, pour ce qu'il doit être: le cadre juridique le plus approprié pour ceux qui ont choisi

librement de vivre ensemble. Il apparaît, à travers les réformes intervenues, à travers aussi et surtout celle des régimes matrimoniaux en 1965, comme le cadre qui assure le mieux la vie de cette curieuse association de deux existences. Réalisant pour la première fois, aux différents niveaux, l'indépendance des époux dans l'interdépendance, le mariage a été aménagé pour ses protagonistes de manière à renvoyer l'image juridique de la réalité et non plus seulement en tant que terme de référence, utilisé avant tout à déterminer le sort de tiers, les enfants.

C'est pourquoi, en l'état actuel des mœurs, nous ne pensons pas que la tendance du droit français à une plus grande égalité juridique des enfants doive entraîner une désaffection du mariage. A ceux qui seraient tentés de se demander à quoi il sert aujourd'hui, on pourrait répondre, non sans une certaine ironie, qu'il sert d'abord aux époux. Hormis Adam et Eve, tout homme et toute femme qui souhaitent s'unir, de manière qui ne soit pas éphémère, entendent faire reconnaître leur union par la société. C'est la fonction première du mariage. Et le droit est habitué à ces institutions qui subsistent bien que leur finalité ait changé. Au milieu de toutes les modifications profondes intervenues, le mariage demeure donc l'union qui devrait être préférée. La protection qui a été réalisée et le renforcement qu'il a subi de l'intérieur en font seulement une institution plus authentique. L'avenir dira s'il était en mesure de supporter le choc.

# Les possibilités offertes par le droit de la famille en vue de la protection et la consolidation de la famille

par

T. PÁP

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université à Pécs

La loi fondamentale de notre Etat, la Constitution énonce que la République Populaire Hongroise protège les institutions de mariage et de la famille. En effet, le raffermissement et la protection de la famille ne peuvent pas devenir des réalités sans la protection accordée au mariage, institution étant à la base de la famille. C'est donc avec raison que l'énonciation solennelle de la loi fondamentale envisage conjointement ces deux institutions. Elle prévoit ainsi les principes directeurs qui doivent régir la réglementation juridique des rapports entre époux, entre parents et enfant et entre les autres membres de la famille.

La réalisation de la protection de la famille ne peut pas être la tâche d'une seule branche du droit. La Constitution, en sa qualité de loi organique prévoit pour toutes les branches du droit les tâches les plus essentielles, dont la réalisation incombe aux normes des branches respectives du droit et, en dernière analyse, à l'ensemble du système de droit.

De l'importance qui revient à la protection de la famille au point de vue de la société tout entière résulte en même temps que cette protection ne peut pas se réduire à la création de normes juridiques, ni à l'application adéquate du droit positif. Sa réalisation efficace ne peut être assurée que par une action conjointe de l'ensemble compliqué d'institutions et de mesures, de l'activité coordonnée des organes de l'Etat et de la société.

Or, dans la sphère de la protection de la famille, considérée dans cette large conception du terme, nous allons centrer notre attention sur un des terrains partiels appelé à contribuer à la solution de la tâche dont il s'agit et nous allons examiner sous plusieurs aspects les possibilités dont dispose le droit — notamment le droit de la famille — dans le domaine de la consolidation et de la protection des rapports familiaux. En ce faisant nous ne pouvons pas omettre d'effleurer la manière dont se sont formés dans notre société les rapports de vie à régler ainsi que les tendances de l'évolution.

## I

1. C'est la transformation des rapports économiques et sociaux qui crée les conditions de la transformation des rapports familiaux. Ces derniers cependant ne se changent pas d'eux-mêmes en conséquence des changements intervenus dans les rapports socio-économiques, mais seulement en harmonie avec la transformation de la conscience des citoyens. En effet, le régime social agit à travers plusieurs engrenages sur la famille et sur le mariage, pendant que la vie dans la famille participe à son tour également à la transformation de l'ensemble de la société comme un des mobiles de cette transformation. C'est dans le processus historique de nos jours que s'accomplit à l'intérieur de la famille la transformation puissante qui a pour résultat que dans leur essence la famille et le mariage ne sont plus déterminés par des facteurs patrimoniaux et qui donne en même temps un contenu entièrement nouveau aux rapports entre homme et femme, entre père et mère et enfants. De ce fait le désir de se marier est en croissance; sur le terrain du mariage le mouvement est accéléré.

2. Dans notre société il est remarquable avant tout que l'âge où on se marie diminue. En effet, alors qu'avant la libération seulement la cinquième partie des hommes concluant mariage était d'un âge inférieur à 25 ans, en 1952 presque leur moitié n'a pas encore atteint cet âge. En même temps dans les pays socialistes, et en Hongrie également, la proportion des mariages conclus, comptée par mille habitants est élevée. En Hongrie, par exemple, en 1960 les 87,7 p. c. de la population d'entre 30 à 39 ans vivaient en mariage. En 1964 les 84,36 p. c. des hommes et les 91,64 p. c. des femmes du même groupe d'âge étaient mariés. Jamais en Hongrie la proportion des mariés n'était aussi élevée et cette proportion est aujourd'hui parmi les plus élevées en Europe.

3. L'embauchage massif des femmes résultant de la transformation des conditions socio-économiques a entraîné des changements essentiels concernant le contenu intrinsèque du mariage également. La tendance de l'évolution a comporté nécessairement l'égalité sociale complète des femmes, notamment le fait que les femmes participent désormais à la vie de la société dans une mesure devenue de plus en plus égale à celle des hommes. Le facteur positif signalant «l'émancipation» du sexe féminin a rendu cependant possible en même temps — notamment en conséquence de nos conditions socio-économiques en transition — l'apparition de particularités défavorables également. En effet, — en conséquence de la survie des idées antérieures selon lesquelles les soins de la famille incombent à la femme seulement — les femmes ont dû supporter des charges considérables dont les conséquences ont provoqué un effet négatif sur la famille également et ont empêché la réalisation d'une égalité sociale effective. En dehors d'autres, nous devons attribuer à

l'effet de ces facteurs agissant sur la structure entière de la famille la diminution du nombre des naissances et de l'augmentation des divorces (Kulcsár).

4. L'accélération du rythme de la conclusion des mariages a déployé ses effets aussi concernant la dissolution de ces derniers. En conséquence de la transformation de la société, nombre de liens humains perdent leur contenu; le contenu intrinsèque du mariage et l'adaptation à cette situation peuvent être accompagnés aussi de symptômes de décomposition. Il convient cependant de constater comme un phénomène important que la grande partie des époux divorcés ne désire pas se libérer des liens matrimoniaux en général et qu'elle est déçue non pas du mariage en tant qu'institution, mais elle veut dissoudre seulement un mariage mal réussi. C'est démontré aussi par le fait qu'en Hongrie, en 1964 par exemple, dans les 35 p. c. des procès de divorce le mari et dans les 26 p. c. de ces procès la femme ont déclaré à l'audience avoir l'intention de se remarier.

La Hongrie, qui en matière de rapports familiaux a conservé sous plusieurs aspects des caractéristiques patriarcales, est devenue d'un pays de régime social arriéré un pays considérablement industrialisé. Or, ce fait a exercé un effet considérable sur la formation de la famille et du contenu social de cette dernière.

L'état arriéré que nous venons de mentionner s'est manifesté en particulier dans les aspects juridiques de la situation de la famille. En effet, le droit de la famille antérieur à la libération a porté l'empreinte d'une conception religieuse ainsi que des distinctions reposant sur un particularisme divisé selon des ordres et des territoires. Plus tard cette réglementation n'était pas exempte de discriminations raciales fascistes non plus qui se sont fait sentir aussi dans le domaine des rapports juridiques familiaux.

a) La réglementation des relations personnelles entre les époux, le droit des liens matrimoniaux ont été codifiés par la loi sur le mariage adoptée vers la fin du siècle passé, d'une façon à son époque certainement progressive, après des longues et intenses luttes avec l'Eglise de Rome. Le Code en question a institutionnalisé comme la conquête la plus importante le mariage civil obligatoire, en liquidant aussi en matière de la dissolution des mariages le régime antérieur reposant sur les divers droits ecclésiastiques qui en partie ont concédé et en partie ont refusé cette dissolution. Néanmoins le Code a adopté le système reposant sur la faute et son formalisme rigide s'est manifesté aussi dans l'énumération limitative des causes de divorce, en les catégorisant en causes de divorce absolues et relatives.

b) Avant la deuxième guerre mondiale on n'est jamais arrivé en Hongrie à régler d'une façon uniforme et générale les rapports patrimoniaux entre époux. Les régimes matrimoniaux en Hongrie, comme du reste l'ensemble du droit civil, étaient dans un état non codifié et reposaient sur des normes juridiques relevant du droit coutumier. Jusqu'à 1945 c'était le particularisme

qui les a caractérisés. Les régimes matrimoniaux des personnes appartenant à la classe dirigeante de l'époque féodale, à savoir à la noblesse ainsi que de personnes appartenant aux couches des intellectuels, reposaient sur la séparation des biens. C'était également en conformité avec le droit des nobles que se sont formés les régimes matrimoniaux des Iazyges et des Cumans. La base de cette situation était le Statuts des Iazyges et des Cumans de 1799, résumant les coutumes de ces tribus, Statuts qui au cours du développement ultérieur se sont transformés en droit territorial. Entre les époux des communs (anciens serfs, citoyens des villes, ouvriers industriels et agricoles, commerçants) le régime de la communauté des acquêts était en vigueur, en conformité de quoi les époux avaient réciproquement le droit d'exiger que la moitié des acquêts accumulés pendant la durée du mariage leur soit conférée. (Après la libération cette institution a été généralisée par la législation hongroise et plus tard c'est sur cette base que s'est formée l'institution actuelle de la communauté des biens des époux.)

5. Tout ce que nous venons de mentionner était le droit en vigueur en Hongrie dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire, jusqu'à la libération de notre pays. Cette circonstance suffit en elle-même de démontrer à l'évidence les changements essentiels qui étaient nécessaires, après la deuxième guerre mondiale pour transformer les rapports familiaux pour qu'il soit possible de commencer l'édification d'une réglementation de nature socialiste de ces rapports, c'est-à-dire de créer un droit de la famille capable de contribuer à leur raffermissement à l'égard de la population tout entière du pays et sans aucune discrimination.

Cette transformation qu'on peut qualifier certainement de révolutionnaire n'a pas pu s'accomplir sans certaines difficultés. On ne doit pas négliger non plus que dans les conditions transitoires du socialisme les anciennes forces de moralité et de conscience n'agissent plus et pas la nouvelle conception communautaire ne se fait pas encore sentir suffisamment.

## II

En ce qui suit — comme j'ai déjà rappelé dans l'introduction de mon rapport — je désire examiner sous certains aspects les possibilités dont dispose la législation relative au droit de la famille pour qu'elle puisse agir vers le but envisagé, notamment vers le raffermissement de la famille. Dans notre examen nous devons être conscients du fait que la formation du droit et de la réglementation juridique ne peut être qu'un des moyens d'une contribution au développement des rapports sociaux dans le sens désiré. Leur surestimation ne peut avoir pour résultat qu'une situation dans laquelle les normes et la réglementation juridique se détachent de la réalité sociale. En procédant

sur ce chemin nous pêcherions par volontarisme. Néanmoins, si elle reste dans les limites de la réalité, la législation est propre à exercer une rétroaction sur les rapports sociaux, dans notre cas notamment sur les rapports familiaux.

En me tenant dans les cadres de ce rapport je vais examiner les possibilités dont dispose la réglementation du droit de la famille pour consolider le mariage et par conséquent aussi la famille. Je vais examiner ces possibilités divisées en quatre groupes, notamment: 1° la réglementation de la conclusion du mariage; 2° la réglementation de la dissolution du mariage; 3° les règles relatives aux liens personnels et patrimoniaux entre époux; 4° la manière dont se sont formés les liens entre père et mère et les enfants.

1° La stabilité du mariage peut dépendre dans une mesure considérable du caractère considéré de la résolution de se marier, des sentiments humains profonds sur lesquels le mariage repose, de la mesure dans laquelle les futurs époux ont eu l'occasion de se connaître réciproquement, notamment de connaître leur individualité, le champ de leurs intérêts, leurs vertus et leurs fautes. La stabilité du mariage peut dépendre aussi de l'âge qu'ont les futurs époux décidés d'unir leur sort en principe sur la durée de toute la vie, puisque la capacité d'un discernement responsable d'une résolution mûre, selon les expériences de la science médicale ne coïncide pas avec le niveau atteint par le développement biologique. Les conséquences de ces faits ont été tirées aussi par notre législation lorsqu'elle a adopté comme l'âge majeur les 18 ans révolus, tout en laissant possible de permettre la conclusion d'un mariage même avant d'avoir atteint cet âge. Enfin ni pour les époux, ni pour les enfants issus du mariage n'est pas du tout indifférent l'état de santé des futurs époux, qui peut se présenter aussi comme un facteur agissant sur la stabilité du mariage.

a) Notre loi sur le droit de la famille (loi N° IV de 1952) rend en général possible aux citoyens d'âge majeur de conclure un mariage et c'est seulement dans des cas exceptionnels que la loi admet que l'autorité de tutelle consente au mariage des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de majorité. Avant de prendre sa décision, l'autorité de tutelle doit s'efforcer entre autres à constater si le mariage à conclure est réellement dans l'intérêt du mineur, si le mineur a présenté sa demande après une durée convenable de connaître son futur époux et enfin si les futurs époux conviennent l'un à l'autre (arrêté N° 6/1969 du ministre des affaires culturelles). Au cours de la procédure relative à l'octroi de la dispense le requérant doit présenter un certificat médical officiel à témoignage du fait qu'il possède le développement physique et intellectuel nécessaire pour le mariage. Lorsque le mineur ne répond pas à ces exigences de double nature ou bien lorsque le mariage dans le cas concret ne sert pas ses intérêts, la conclusion du mariage ne doit pas être permise.

Dans cette connexion, dans la littérature socialiste du droit de la famille la question a été soulevée de savoir, s'il ne serait pas opportun d'élever

l'âge du mariage pour les hommes, et ceci au moins dans une mesure qui coïncide avec l'accomplissement du service militaire obligatoire.

Chez nous la loi sur la défense nationale (loi N° IV de 1960) prévoit que concernant les personnes sous les drapeaux ainsi que les personnes obligées au service militaire mais n'ayant pas encore atteint l'âge de 21 ans, le ministre de la défense nationale peut subordonner la conclusion d'un mariage à une autorisation par lui accordée. Cette disposition de la loi, qui n'a pas été mise en vigueur encore, traite de la question d'une façon souple et cherche la solution provisoire de la question non pas dans l'élévation de la limite d'âge, mais dans la subordination du mariage à une permission. (Parmi les pays socialistes d'Europe c'était la République Populaire Polonaise qui par sa loi sur le droit de la famille adoptée en 1964 a élevé la limite d'âge respective des hommes à 21 ans révolus. A mon avis il serait opportun d'examiner si pour éliminer une des causes les plus fréquentes de la dissolution prématurée des mariages conclus dans un âge jeune, il ne serait pas convenable de mettre en vigueur la disposition mentionnée de la loi sur la défense nationale.)

En relation avec la limite d'âge prévue pour le mariage un autre problème se présente encore. La plupart des législations socialistes prévoient expressément l'âge le plus bas à partir duquel la conclusion d'un mariage peut être autorisée exceptionnellement. Les lois indiquent cet âge en général à 16 ans révolus. En Hongrie la conclusion du mariage peut être accordée en principe aussi pour des personnes de 12 ans. Je concède volontiers que nos autorités de tutelle examinent consciencieusement les circonstances des cas concrets et qu'elles n'autorisent la conclusion d'un mariage que dans les cas où elles constatent que les doubles exigences psychiques et physiques sont réalisées et que la conclusion du mariage est dans l'intérêt du mineur. Il ne me semble néanmoins pas superflu que chez nous soit également prévu par la loi l'âge le plus bas au-dessous duquel la conclusion du mariage ne peut en aucun cas être dans l'intérêt du mineur et qu'en conséquence son mariage ne peut en aucun cas être autorisé.

b) Comme une institution propre à assurer la stabilité du mariage au moyen d'une réglementation adéquate de sa conclusion je voudrais mentionner encore qu'il serait convenable d'intercaler un certain délai d'attente entre la déclaration de l'intention de se marier et la conclusion du mariage devant l'officier de l'état civil. Je ne pense pas à l'introduction de la publication des bans d'origine canonique. La raison d'être de cette institution qui aurait dû avoir pour but de rendre possible la déclaration des obstacles matrimoniaux par des personnes en ayant connaissance a été contestée par la littérature bourgeoise également.

Tout en étant d'accord avec l'élimination de cette pure formalité qui est étrangère au droit socialiste, je me permets de rappeler néanmoins que pour diminuer le nombre des mariages conclus sans considération suffisante

entre jeunes et par conséquence se décomposant rapidement, il serait en tout cas opportun d'intercaler entre la déclaration de l'intention de se marier et la conclusion du mariage un certain délai d'attente susceptible d'être omis dans des cas exceptionnels dûment motivés.

c) Notre législation du droit de la famille ne demande aux futurs époux aucune attestation de leur état de santé. Selon notre droit les futurs époux ne sont pas obligés de faire même une déclaration suivant laquelle ils sont mutuellement renseignés sur leur état de santé, déclaration qui est exigée par la législation de certaines républiques de l'Union Soviétique et par la législation de plusieurs pays de démocratie populaire également. Il ne serait pas inutile chez nous non plus d'attirer l'attention des futurs époux à la considération sérieuse de leur état de santé ce qui pour ceux qui souffrent d'une maladie contagieuse pourrait avoir un effet rétenteur concernant la conclusion du mariage.

En cette matière il ne s'agit pas d'interdire le mariage — comme c'était le cas dans l'ancien droit hongrois — puisqu'une telle interdiction en présence d'un attachement sincère et profond conduirait seulement à l'augmentation du nombre des concubinages déjà assez élevé; du reste l'interdiction dont il s'agit ne serait pas propre non plus à empêcher la procréation d'enfants par les père ou mère malades. La possibilité offerte par l'institution dont il s'agit n'est donc qu'une des possibilités pour attirer l'attention des futurs époux sur leur maladie qu'ils ignorent peut-être. Cette possibilité devrait donc se limiter à rappeler les conséquences éventuelles de la situation dont il s'agit.

2° Une autre possibilité offerte par le droit visant le raffermissement des mariages est la réglementation de la dissolution du mariage qui a trait non plus à la formation du lien matrimonial, mais aux modalités de son extinction.

Notre droit de la famille prévoit une réglementation de la dissolution du mariage qui est libre de toute hypocrisie. En effet, aux termes de l'article 18 de la loi sur la famille, en présence d'un motif sérieux et bien fondé, après avoir vidé une procédure préparatoire et un procès, le mariage peut être dissous sur la demande de n'importe quel des époux, lorsque le mariage est dérangé d'une façon durable et profonde sans aucun espoir de le rétablir. A ce propos il convient d'observer qu'aucune législation socialiste ne base la dissolution du mariage sur le principe de la culpabilité, même si le droit de quelques pays de démocratie populaire attache à la culpabilité certaines conséquences susceptibles d'agir aussi sur le divorce.

Notre législation refuse de renfermer dans des schèmes rigides les phénomènes de la vie. En dehors du renvoi à l'état dérangé du mariage comme à une circonstance servant de base à la dissolution, le droit hongrois ne désire pas lier les juges procédant en matière de divorce. Quant aux causes de divorce

notre loi ne contient aucune énumération limitative et remet entièrement au juge d'apprécier si la situation formée entre les époux est de nature qui exclut que le mariage puisse remplir sa fonction exigée à la fois par les époux et par la société. Quant à la décision à prendre, la loi attire l'attention en particulier sur les intérêts des enfants mineurs des époux (article 18 de la loi sur le mariage).

Après ce que nous venons d'exposer on peut de bon droit poser la question de savoir, dans quelle mesure en présence de cette réglementation on pourrait considérer encore cette réglementation légale comme un moyen propre à contribuer au raffermissement du mariage. Je suis d'avis que l'institution du divorce ne peut devenir un moyen de raffermissement des mariages qu'en conséquence d'une telle réglementation libre de tout formalisme et schématisme qui permet de tenir compte des spécificités des cas individuels. C'est seulement dans ces circonstances que l'application des dispositions légales est propre à réaliser, à l'aide de la prévention spéciale (le rejet de la demande de divorce dans des cas concrets), un effet de prévention générale, un effet de rétention, à quoi nous pouvons ajouter encore que le maintien par un jugement de refus des mariages réellement dérangés n'est aucunement propre à arriver au but désiré, c'est-à-dire à former attitude de responsabilité prouvée à l'égard de l'institution du mariage au moyen de divorce.

Dans cet ordre d'idées je voudrais m'occuper de deux problèmes de détail, notamment *a*) de l'attitude moralement reprochable de la partie qui demande le divorce ce que j'appelle simplement « propre faute » et *b*) de la déclaration d'une volonté concordante des époux concernant la dissolution du mariage ce que j'appelle également à raison de simplicité « dissolution convenue ».

*a*) Un problème se posait à nos tribunaux concernant l'appréciation du comportement de la partie qui demandait la dissolution du mariage, c'est-à-dire du comportement par lequel elle a — peut-être sciemment — provoqué l'échec du mariage.

Aux termes du principe directeur n° 3 émis par la Cour suprême la dissolution du mariage doit être prononcée aussi en considération du comportement contraire aux devoirs de la partie requérante lorsque le mariage peut être considéré comme complètement et définitivement dérangé. En même temps ce principe directeur apprécie l'attachement de la partie sans faute au maintien de son mariage. Il constate qu'au cas où la partie sans faute pardonne à l'autre son comportement contraire à ses devoirs et elle insiste sur le maintien du lien matrimonial, la partie requérante doit être déboutée de sa demande, mais à condition seulement qu'il y a encore un espoir de sauver le mariage. La Cour suprême attire avec emphase l'attention sur la nécessité qu'au cas où une des parties insiste sur le maintien du mariage la sincérité de sa déclaration y relative soit consciencieusement examinée.

Dans le cas que nous sommes en train d'examiner, notamment dans celui des problèmes des conséquences juridiques attachées au comportement contraire aux devoirs conjugaux agissant aussi sur la possibilité du divorce, il s'agit au fond de la question de savoir comment le droit pourrait barrer la route devant «l'arbitraire de requérant» s'opposant au contenu moral du mariage sans ouvrir le chemin devant «l'arbitraire de la partie défenderesse».

Dans cette matière doit dominer l'examen de l'état dérangé du mariage. L'attachement de la partie défenderesse au maintien du mariage s'opposant à la demande de la partie requérante coupable d'avoir négligé les fondements moraux du mariage, n'est propre à agir sur le juge en vue de débouter le requérant de sa demande qu'au cas où — aussi en considération de la sincérité de cet attachement — il y a un espoir de sauver le mariage. Notre droit ne désire aucunement maintenir des mariages dérangés sans espoir de les sauver, même s'il condamne moralement le comportement du requérant. Un tel maintien ne pourrait être justifié par aucun motif. Le jugement à prononcer dans le procès de divorce ne peut pas être appliqué comme une sanction à l'encontre de l'époux qui a péché contre les fondements moraux du mariage, c'est-à-dire on ne peut pas débouter la partie requérante en guise d'une telle sanction. La fonction éducative du jugement — qu'on ne doit en aucun cas sous-estimer — ne peut se faire valoir à ce sujet qu'au cas où elle repose sur la réalité sociale, donc aussi longtemps qu'on peut encore espérer que le jugement de déboutement, en considération de l'ensemble des liens existant entre les époux, est propre à éveiller la conscience du requérant de son comportement socialement reprochable et le reconduire dans les cadres du mariage.

b) La loi sur la famille ne contient aucune disposition ayant trait à la manière dont il faut apprécier l'accord des époux concernant la dissolution du mariage. La loi n'exclut pas, mais elle ne prescrit non plus la nécessité de tenir compte d'un tel accord.

Cette circonstance révèle une importance particulière pour le motif que notre législation qui était en vigueur immédiatement avant la guerre a modifié la loi sur le mariage dans le sens que — en complétant les causes de divorce antérieures absolues — a rendu le mariage dissoluble indépendamment de la faute en présence d'un accord des époux, pourvu que deux ans fussent déjà passés depuis la conclusion de leur mariage.

Pour rendre uniforme la jurisprudence hésitante des tribunaux après l'entrée en vigueur de la loi sur la famille, le principe directeur n° 3 de la Cour suprême s'occupe de ce problème également. Selon ce principe la déclaration de la volonté concorde des époux relative à la dissolution de leur mariage, déclaration émise librement sans aucune influence, sérieusement pondérée et définitive est une circonstance essentielle au point de vue de la dissolution du mariage. D'une telle déclaration on peut conclure, en effet, ensemble avec

d'autres faits — au dérangement définitif et complet du mariage. Le fait que les époux ont en même temps interrompu leur vie commune et ont liquidé sous tous les aspects les liens qui les avaient unis, indique que l'intention des parties de se divorcer est mûrement réfléchie et définitive.

Cette manière de voir prend appui sur la constatation que l'inobservation de leur détermination de dissoudre le mariage conduit les parties souvent à invoquer même des faits inexistantes comme des motifs sérieux et bien fondés pour obtenir le divorce.

Le fait que cette constatation est réellement bien fondée résulte de la mise en parallèle des causes sur lesquelles reposaient dans les périodes en question les jugements prononçant le divorce.

Avant la libération, dans le système de culpabilité de la loi sur le mariage, les époux ont basé leur demande en dissolution du mariage le plus souvent sur deux causes de divorce absolues. Ces causes étaient l'abandon infidèle et la négligence portée à la famille ainsi que la pratique d'une manière de vie immorale. En 1938 dans les 73 p. c., resp. dans les 25,7 p. c. des cas, donc en somme dans les 98,7 p. c. des cas figuraient les causes mentionnées. Après la libération la loi sur le mariage a été modifiée. Lors de la modification notre législation a déclaré comme une cause de divorce absolue, à part du commun accord, aussi une vie séparée de 5 ans. Comment se sont formées dans cette situation les causes de divorce dans les procès de dissolution des mariages? Or, en 1946 l'abandon infidèle et la négligence portée à la famille figuraient parmi les causes de divorce dans des proportions de 23,2, resp. 6,1 p. c., donc en somme dans une proportion de 29,3 p. c., pendant que la dissolution du mariage sur la base d'un commun accord et de 5 ans de vie séparée a été prononcée dans les 38,4, resp. 31,5 p. c. donc au total dans les 69,9 p. c. des cas. Est très intéressante la connexité qui existe entre la diminution de la proportion des divorces basés sur les deux causes de divorce antérieures (de 98,7 à 29,3) et le pourcentage des divorces basés sur des causes nouvellement codifiées, devenues indépendantes du système de la culpabilité et rendant possible la découverte des faits réels. Cette constatation conduit nécessairement à l'idée que dans la plus grande partie des procès de divorce fondés sur l'abandon infidèle ou la négligence portée à la famille les parties ont dissimulé — parce qu'elles le devaient — le dérangement de leur mariage, car autrement dans le système de la culpabilité elles n'auraient pas réussi à obtenir le divorce.

La mise au jour inutile et la recherche des détails des motifs conduisant à la dissolution du mariage peut en même temps bouleverser les parties et compromettre leurs relations réciproques au moins civilisées ou courtoises jusqu'à tel point qu'une animosité et une inimitié durable peut prendre naissance entre eux dont les conséquences frappent en premier lieu les enfants issus du mariage. C'est pour cette raison — dit le principe directeur — qu'au

cas où le tribunal est convaincu par les circonstances démontrant le caractère sérieux et définitif de la résolution des époux que la dissolution du mariage est désirée réellement par chacun d'eux et qu'il n'y a aucun espoir de rétablir la vie commune familiale, il devient alors inutile de chercher les causes qui ont provoqué la formation d'une telle situation.

Une telle appréciation de l'accord ne s'oppose pas à l'intérêt social — qui se manifeste aussi à travers la garantie due aux intérêts des enfants — puisqu'en ce cas c'est une des conditions du divorce et en même temps un fait démontrant la liquidation des liens conjugaux que les époux aient réglé le placement et le maintien des enfants d'une façon qu'on peut attendre de personnes guidées par des principes de la moralité socialiste. D'autre part la conservation des liens libres de toute rancune entre les parents séparés, ou bien l'absence de la provocation de telle rancune dans le procès de divorce sert explicitement les intérêts des enfants.

Il n'y a donc aucune contradiction entre le jugement de divorce fondé, dans les conditions mentionnées, sur l'accord commun des époux d'une part et l'exigence d'une prévention générale et d'une prévention spéciale se manifestant dans la juridiction en tant qu'un des moyens de la défense de la société contre le divorce inconsidéré d'autre part. En effet, si la dissolution du mariage ne peut être prononcée qu'en la présence d'une intention de se divorcer appuyée par des phénomènes accompagnatoires susceptibles d'être qualifiés comme bien fondés et définitifs, le tribunal ne peut pas faire moins de prononcer la dissolution des mariages réellement compromis en invoquant le principe de la prévention générale. En même temps cependant une condition de l'application de la prévention spéciale est que, au moins du côté de l'un des époux soit manifestée une disposition à continuer le mariage, ce qui est conceptuellement exclu ici, vu qu'il s'agit d'un accord concernant le divorce.

3° Dans cette connexité il convient de mentionner encore les aliments conjugaux, c'est-à-dire les aliments dus entre anciens époux ainsi que la réglementation du port du nom de la femme divorcée, comme des institutions qui dans une certaine mesure peuvent contribuer également à la consolidation du mariage, et ceci notamment par le fait que conformément à notre droit l'un des époux ne peut exiger de son époux divorcé de lui fournir des aliments qu'au cas où il n'y est pas devenu indigne. De même, la femme ayant pris le nom de son mari lors de la conclusion du mariage ne peut porter après le divorce le nom de son ancien mari qu'à des conditions semblables. (Concernant le mari, cette question ne se pose pas, puisque lors de la conclusion du mariage il ne peut pas prendre le nom de famille de sa femme.)

Selon notre jurisprudence (notamment selon la décision de principe n° V prise en matière civile par la Cour suprême) devient indigne d'aliments l'ex-époux qui par son comportement a porté à la base morale du mariage une atteinte grave qui a conduit à la dissolution du mariage; la Cour dit que des

aliments fournis à une telle personne signifiaient pour son ancien époux une charge qui selon la manière de voir socialiste est inéquitable. En s'occupant de cette question la Cour suprême y ajoute que lors de l'appréciation de l'indignité des anciens époux demandant des aliments, une importance revient aussi à la conduite qu'a tenue l'époux désirant se prévaloir de l'indignité de l'autre. L'indignité au port du nom doit être appréciée par des considérations au fond semblables.

Les deux institutions dont il s'agit sont cependant peu aptes à servir la cause du raffermissement des mariages. Ceci notamment d'une part pour le motif que c'est relativement rarement qu'on peut exiger des aliments de l'ancien époux, puisque l'état de nécessité constituant une des conditions des aliments est souvent très difficile à prouver et d'autre part pour le motif aussi que la conscience de l'impossibilité d'exiger les aliments n'agit pas comme un motif suffisant pour s'abstenir d'un comportement portant atteinte aux bases morales du mariage. En ce qui concerne la possibilité de l'interdiction du port du nom du mari, elle n'est également pas une force de rétention considérable. En effet, aujourd'hui une partie considérable des femmes divorcées ne désire plus porter le nom qu'elle a assumé lors de la conclusion du mariage et d'autre part nos tribunaux honorent assez rarement l'opposition du mari qui voudrait priver du port de son nom par sa femme divorcée.

4° Notre législation s'est laissé guider par le désir d'établir les conditions nécessaires d'un lien familial durable lorsqu'elle a créé les normes destinées à régler les rapports personnels et patrimoniaux entre époux. A ce sujet notre législation enrichit d'un élément particulier le droit de la famille et elle remplit d'un contenu spécial le principe de l'égalité des sexes qui doit se faire valoir dans tous les domaines de la vie sociale.

a) Lors de la réglementation des rapports de droit personnels des époux notre loi met en relief que dans les affaires de la vie conjugale les époux ont les mêmes droits et les mêmes devoirs (article 23 de la loi). Cette disposition exclut toute convention entre les époux qui pourrait porter atteinte à l'égalité des droits du mari et de la femme. De cette disposition légale découle que les époux doivent décider de commun accord toutes les questions essentielles de la vie conjugale et de la famille. Doivent être considérées comme de telles questions en particulier celles qui ont trait à l'exercice de la surveillance parentale, à la décision à prendre concernant le port du nom et de l'enseignement de l'enfant, les décisions prises concernant la satisfaction des besoins de la famille et en général tout ce qui a trait aux conditions vitales, idéales et matérielles de la communauté conjugale. C'est l'article 24 de la loi sur la famille qui établit l'exigence à l'égard des époux d'être fidèles l'un à l'autre et de se prêter appui mutuellement. Par cela la loi formule un postulat moral.

L'article 25 de la loi sur la famille veut assurer la manifestation extérieure de l'unité de la famille. Il est vrai que cet article prévoit comme droit des époux de choisir de commun accord leur domicile, mais il interdit d'autre part qu'une des parties puisse se départir de cet accord sans motif bien fondé. La séparation injustifiée peut comporter certaines conséquences juridiques désavantageuses aux aliments dus entre époux, étant donné que pendant la durée du mariage c'est seulement l'époux séparé de bon droit qui peut, en cas de nécessité, exiger des aliments de son époux (à condition toujours qu'il n'en est pas devenu indigne pour des causes semblables à celles que nous venons de traiter).

C'est également la manifestation de l'unité de la famille qui est envisagée par la disposition de la loi, laquelle, tout en donnant à la femme la possibilité de garder son nom de jeune fille dans le mariage également, rend possible d'ajouter son propre nom à celui de son mari ou bien de porter le nom de famille de celui-ci. (A ce sujet cependant l'égalité en droit des sexes est compromise puisque — eu égard aussi aux particularités de la langue hongroise — le mari ne peut pas prendre le nom de sa femme. Cette disposition peut frapper unilatéralement la femme lors de l'autorisation au port du nom de son mari après le divorce et aussi à travers l'institution de l'indignité entrant en ligne de compte en la matière.)

b) En ce qui concerne l'effet exercé sur le raffermissement du mariage par la possibilité de pouvoir exiger des aliments conjugaux après la dissolution du mariage, nous en avons déjà parlé dans d'autres relations. A ce sujet il convient de mentionner seulement la thèse de la décision de principe XVIII rendue en matière civile — manière de voir partant de l'idée de la protection du mariage en tant que base de la famille — selon laquelle le mariage conclu par les parties dès l'origine sans intention sérieuse de mener une vie commune et étant dès l'origine d'accord de se divorcer plus tard, ne peut pas fonder un droit à des aliments, vu que la vie conjugale effective n'a jamais été réalisée.

c) Comme c'est le cas des rapports personnels entre époux, notre législation établissant les droits patrimoniaux entre les époux manifeste également la tendance de raffermir les liens qui unissent les époux et — tout en garantissant complètement leur égalité de droit — met en relief la primauté de la communauté des biens servant à la satisfaction des besoins de la famille. Notre droit connaît naturellement aussi l'institution des biens propres des époux (loi sur la famille, article 28), il dispose cependant dans le sens que forme une propriété indivise des époux tout ce qu'ils ont acquis pendant la durée de la vie conjugale commune soit conjointement, soit chacun séparément. (Article 27 de la loi sur la famille. Nous remarquons à ce propos que parmi les droits socialistes européens c'est seulement le droit hongrois qui fait naître la communauté des biens conjugaux uniquement des acquêts

réalisés pendant la durée de la vie commune et non pas pendant celle du mariage.)

Sert à la protection des biens de la communauté conjugale aussi la disposition déjà mentionnée, selon laquelle avant la conclusion du mariage la communauté en question ne peut pas être exclue ni en tout ni en partie. Une intention semblable résulte aussi de la thèse du principe directeur n° V de la Cour suprême, destinée à protéger la communauté des biens, thèse au sens de laquelle les biens acquis pendant la durée de la vie commune, mieux dit les biens existant au moment de la cessation de cette vie, doivent être considérés comme propriété commune des époux, sauf si l'intéressé réussit à prouver qu'à ses biens revient le caractère de biens séparés.

Ces dispositions de notre droit positif excluent qu'un des époux puisse abuser au préjudice de l'autre époux, ou de la famille, des droits qui lui compétent à l'égard des biens communs. La loi rend possible que les biens appartenant aux biens communs soient usés par chacun des époux, mais cet usage n'est autorisé qu'en harmonie avec la destination des biens dont il s'agit. D'autre part, à propos de la gestion commune de ces biens, la loi énonce que chacun des époux peut demander le consentement de l'autre aux mesures qui sont nécessaires pour conserver les biens en question ou pour éviter la diminution de leur valeur (loi sur la famille, article 29). En ce qui concerne enfin la vente des objets dont il s'agit, la loi établit seulement concernant les contrats onéreux une exception, notamment l'exigence rigoureuse de procéder de commun accord. Dans ce domaine, en effet, c'est en vue de la protection des intérêts de tierces personnes contractantes que la loi prévoit la présomption — réfragable — de l'accord donné par l'époux qui n'a pas pris part à la conclusion du contrat. En même temps la loi rend possible que dans les rapports internes des époux la partie ayant subi un préjudice de ce chef, puisse exiger la réparation de son dommage (article 30 de la loi).

5° En ce qui précède nous avons présenté la tendance dirigée au raffermissement de la famille moyennant des mesures du droit de la famille, à la lumière de la législation sur les rapports entre les époux. Toutefois nous ne pouvons pas faire moins de rappeler les dispositions lesquelles tendent à créer les conditions générales d'une vie familiale harmonieuse dans les rapports entre père et mère et enfant.

a) En cette matière il faut mettre en relief avant tout que la surveillance sur l'enfant mineur par les parents — à l'opposé de la puissance paternelle de l'ancien droit — est exercée conjointement par les père et mère et c'est au cas de leur vie séparée que la surveillance compétente à celui qui a la garde de l'enfant (article 72 de la loi). En cas de désaccord entre père et mère, c'est le tribunal qui décide sur le placement (article 76 de la loi); aux termes de la décision de principe n° XXI prise par la Cour suprême en matière civile, le juge doit considérer dans sa décision avant tout l'intérêt de l'enfant. Le pa-

rent autorisé à exercer la surveillance a le droit d'exiger que l'enfant lui soit remis par la personne qui le tient sous sa garde sans aucun titre légal (article 76 de la loi).

Dans le domaine de la surveillance la loi formule les droits et les obligations à la fois des parents et des enfants. Les père et mère ont en effet comme tâche d'avoir soin de l'enfant, de l'éduquer, de contribuer à son développement physique et intellectuel; ils doivent faire le nécessaire pour que l'enfant devienne un homme sain, cultivé, vertueux, fidèle à son peuple et à sa patrie et qu'il contribue par son travail utile à l'édification du socialisme.

Ce sont les père et mère exerçant la surveillance sur l'enfant qui déterminent la carrière à laquelle l'enfant doit se préparer (article 77 de la loi), ils gèrent les biens de l'enfant, mais ils sont tenus d'en affecter les revenus aux besoins de l'enfant (article 82). Ils représentent leur enfant dans les affaires personnelles et patrimoniales (article 85) sauf le cas des déclarations les plus strictement personnelles ainsi que des affaires patrimoniales concernant lesquelles la représentation est soumise au consentement de l'autorité de tutelle ou bien elle est exclue par la loi (article 86).

L'enfant est tenu de respecter ses père et mère, de leur obéir et de contribuer de sa part aussi au succès de leur travail (article 75). L'enfant de 16 ans révolus peut quitter la maison familiale, si l'autorité de tutelle y consent, même sans le consentement de ses parents (article 76). Il dispose librement des gains acquis par son travail (article 79), mais à la charge de ces gains il doit contribuer au ménage de ses parents (article 84). Le droit de surveillance du père ou de la mère négligeant leurs devoirs peut être supprimé par le tribunal (article 89), pendant que l'autorité de tutelle peut dans des cas motivés ordonner que le mineur en danger soit confié à la garde de l'Etat (décret n° 20/1969 du gouvernement).

b) C'est un devoir naturel des père et mère d'avoir soin de leur enfant. L'obligation y relative incombe à chacun des parents et, pendant que selon notre législation sur la famille personne n'est obligé de maintenir une autre personne si les aliments mettent en danger son propre maintien, les père et mère sont obligés même dans ce cas de partager avec l'enfant mineur tout ce dont ils disposent en vue de leur maintien commun (article 67). Le cas échéant aussi les grands-parents peuvent être tenus de maintenir leurs petits-enfants et, à défaut d'une personne plus proche de la parenté susceptible d'être chargée d'aliments, même les frères ou sœurs d'âge majeur peuvent être obligés de maintenir leur frère ou sœur mineur (article 61); dans des cas particuliers aussi les beaux-parents peuvent être chargés de cette obligation (article 62). Ces liens — à l'exception de l'obligation de fournir des aliments au frère ou à la sœur — ont été formés par notre droit sur une base de réciprocité, conformément à l'opinion morale commune.

Enfin, il convient de rappeler dans cet ordre d'idées qu'au point de vue

des aliments est indifférent si les liens de parenté résultent d'un mariage ou d'une filiation en dehors du mariage. Ce qui importe c'est le fait seul que la filiation paternelle soit établie selon l'une des modalités prévues à ce sujet par la loi.

Au cours de la discussion des doutes se sont présentées concernant la question de savoir, si l'élévation de l'âge matrimonial serait un moyen efficace de prévenir la conclusion inconsidérée de mariages se décomposant rapidement, tandis qu'on a considéré comme très souhaitable d'imposer aux futurs époux le devoir de se renseigner mutuellement sur leur état de santé. La discussion s'est étendue aussi sur le divorce par accord des époux, en mettant en parallèle les normes françaises, polonaises et hongroises relatives au régime matrimonial. Il a été rappelé que pour le droit socialiste l'élaboration adéquate de l'inviolabilité du mariage, en tant que forme spécifique des droits protégés de la personnalité, est une tâche d'actualité et que dans cette protection un rôle important peut revenir aux différents organes de la société. La discussion a effleuré aussi les questions relatives à la réglementation des naissances, en concluant à ce que dans ce domaine les moyens aptes à mettre en harmonie les droits et les devoirs sont recherchés par tous, sans avoir été trouvés jusqu'ici. Pour finir il a été souligné l'importance du mariage en tant que base de la famille, au point de vue de la législation à venir.

2. Section de droit du travail —  
de droit de la sécurité sociale et de droit public

## La situation sociale et juridique de la famille

par

A. DE LAUBADÈRE

Professeur à l'Université Paris II

L'étude, en droit français, de la famille, envisagée sous l'angle du droit public, n'est pas sans présenter quelque difficulté en ce qui concerne la détermination des questions à traiter et par conséquent la délimitation du sujet.

La famille en effet est essentiellement une institution de droit privée. C'est ce que soulignent, par exemple, à juste titre, les auteurs de l'ouvrage collectif *Succès et faiblesses de l'effort social français*, 1961, dans les lignes suivantes (p. 34): «La famille reste une institution privée. Si une représentation officielle des familles a été organisée en France, si les familles sont, par l'intermédiaire de leurs représentants, appelées à collaborer à l'élaboration de la politique familiale et à la gestion de nombreux organismes d'intérêt familial, la famille n'a ni personnalité propre, ni rôle dans la vie politique proprement dite. Le vote familial pour la désignation des organismes de représentation politique ne semble avoir aucune chance d'être institué en France et n'existe d'ailleurs en aucun autre pays. »

Il est donc difficile de parler d'un droit public de la famille.

Il reste cependant que le statut de la famille intéresse à divers points de vue le droit public et ce sont ces points de vue que nous retiendrons dans ce rapport:

1° — Nous essaierons d'abord de préciser l'attitude de l'Etat, en France, à l'égard de la famille, c'est-à-dire la *politique familiale* suivie par les pouvoirs publics.

2° — Nous nous attacherons ensuite à définir la *place de la famille dans les institutions de droit public*.

3° — Il conviendra également de préciser le *rôle que joue la famille à l'égard d'activités d'intérêt général relevant du droit public*, ce qui conduit à rendre compte des concurrences ou partages d'attributions entre la famille et l'Etat.

4° — Enfin, il conviendra d'envisager et de décrire tout l'appareil des aides et encouragements apportés à la famille pour la réalisation même de la politique familiale de l'Etat.

## I

## Evolution et caractères généraux de la politique française de la famille

La politique de la famille suivie par les pouvoirs publics peut être une attitude d'abstention, indifférence, neutralité (voire même une attitude défavorable, inspirée par exemple par un individualisme accentué ou par la crainte d'une puissance excessive de l'institution familiale au sein de l'Etat) ou au contraire une attitude d'intervention en vue de favoriser et développer la famille.

Cette dernière attitude est elle-même susceptible de motivations diverses, du reste non exclusives les unes des autres :

Une politique « profamiliale » peut être — et est souvent — inspirée par des considérations démographiques (politique « nataliste »), dans la mesure où la famille apparaît comme le moyen le plus favorable ou le plus naturel d'expansion démographique. Cette motivation orientera évidemment la politique familiale vers des mesures d'aide, notamment financières, à la natalité.

Une seconde motivation peut consister — et ici aussi consiste fréquemment — dans des considérations de justice sociale. La politique familiale sera alors dominée par la notion de « compensation des charges de famille », ce qui, du reste, l'amènera pour une large part, à adopter des mesures analogues à celles que suscite la politique nataliste mais avec, en outre, des procédés de prédilection plus spécialement appropriés, tels que, en particulier, les allègements fiscaux pour charges de famille.

Enfin, une politique favorable à la famille peut être inspirée par l'importance et l'intérêt attachés par les pouvoirs publics à l'institution familiale elle-même, pour des raisons — naturellement susceptibles de se conjuguer — de traditionalisme ou d'utilité sociale (famille considérée comme une des assises de la société). Sans exclure l'emploi des mesures évoquées aux deux alinéas précédents — puisqu'aussi bien ces motivations diverses incitent toutes à favoriser le développement de la famille et, par suite, à utiliser des moyens allant dans le même sens — cette troisième préoccupation est cependant susceptible de conduire à une plus large ouverture dans le choix des moyens : outre qu'ici le législateur sera porté à rechercher l'efficacité d'une politique familiale dans l'aménagement du statut de la famille — c'est-à-dire dans le droit civil — les moyens relevant du droit public, qui ne sont pas pour autant étrangers à ce troisième objectif, pourront consister, outre les aides déjà évoquées aux titres précédents, en des actions plus diverses sur les facteurs de force, harmonie, stabilité familiales, c'est-à-dire les conditions générales de la vie de famille (logement, conseil et plus généralement, pour employer un mot à la mode, « qualité de la vie »).

Au regard de ces distinctions, on peut dire qu'en France, l'attitude de l'Etat est caractérisée par l'existence d'une politique familiale et d'une politique familiale visant à favoriser et développer la famille par des procédés de droit public et des interventions publiques. Mais il s'agit là de l'aboutissement actuel d'une certaine évolution qui a affecté les objectifs, les moyens et l'existence même d'une véritable politique de la famille:

L'affirmation juridique actuelle d'une politique familiale et d'une politique visant à favoriser et développer la famille est d'autant plus claire que cette affirmation se situe au niveau juridique le plus élevé, à savoir le niveau constitutionnel. Le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, que réaffirme celui de la Constitution actuelle du 4 octobre 1958, dispose en effet que « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».<sup>1</sup> Sans doute, une telle disposition fait partie de celles qui, faute de précision suffisante, n'ont pas d'efficacité juridique directe par elles-mêmes mais supposent que des lois ordinaires ultérieures les mettent en œuvre,<sup>2</sup> elle n'en doit pas moins être soulignée en tant qu'affirmation constitutionnelle du droit de la famille à une action positive de l'Etat; elle signifie clairement que le droit public française répudie non seulement une attitude de l'Etat qui serait hostile ou défavorable à la famille mais aussi une attitude d'abstention, indifférence ou neutralité.

Mais il s'en faut que le droit public français ait toujours, depuis la Révolution de 1789, présenté ce caractère. Si l'on peut dire qu'il n'a jamais manifesté d'hostilité à l'institution familiale, l'avènement même d'une véritable politique de la famille est généralement considéré par les juristes qui analysent l'histoire du droit public français de la famille comme relativement récent. Par ailleurs l'accent n'a pas toujours été mis sur les mêmes motivations et objectifs.

<sup>1</sup> Cette mention de la famille dans les déclarations de droits ou préambules constitutionnels n'était pas sans précédent en France. On ne manque jamais de signaler à cet égard le préambule de la Constitution de 1848, selon lequel « les bases de la République française » sont « la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public ». Mais cette présence de la famille dans le préambule de 1848 était assez insolite au regard de la tradition antérieure issue de la Révolution française et est toujours signalée comme une sorte d'anticipation, d'esprit nouveau que l'on ne retrouvera ultérieurement qu'à une époque beaucoup plus récente.

On sait au contraire que la reconnaissance de la famille comme bénéficiaire de droit sociaux est un trait caractéristique et généralisé des nouvelles déclarations de droits adoptées après la seconde guerre mondiale par les pays de l'Europe occidentale. Aujourd'hui, la déclaration universelle des droits de l'homme proclame elle-même que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ».

<sup>2</sup> La doctrine et la jurisprudence françaises s'accordent à reconnaître que les dispositions du préambule de la Constitution qui n'ont que l'allure de déclarations de principe, sans précision suffisante, n'ont pas par elles-mêmes et directement de caractère « self executing ». V. Conseil d'Etat, 19 novembre 1968, TALLAGRAND, à propos de la disposition du préambule de 1946 proclamant la solidarité et l'égalité des Français devant les charges qui résultent des calamités nationales; l'arrêt déclare que « de telles dispositions ne peuvent servir de base à une réclamation contentieuse ».

La tardiveté de l'apparition d'une politique de la famille en France s'explique par l'idéologie et la psychologie françaises qui ont dominé, depuis la fin du 18<sup>e</sup> siècle, durant tout le 19<sup>e</sup> et ont prolongé leurs effets dans le premier quart du 20<sup>e</sup>: l'idéologie individualiste et libérale issue de la Révolution de 1789, l'inspiration malthusienne, puis bourgeoise du 19<sup>e</sup> siècle, l'idée, volontiers accueillie dans la société de l'époque, que la mission d'une famille est d'assurer la réussite d'un enfant unique, ont longtemps retardé l'avènement d'une politique familiale.

Par ailleurs, en ce qui concerne les motivations, il apparaît assez clairement que les considérations qui ont joué les premières dans le sens d'une politique familiale ont été, avant les préoccupations natalistes, des considérations de justice sociale; cette coloration est très nette dans le cas des mesures fiscales, avec l'apparition de l'impôt de type personnel dans le cadre du nouvel impôt sur le revenu institué en 1914 et comportant pour la première fois un aménagement familial.

Mais ce sont des considérations démographiques et natalistes qui, dans la période de l'entre-deux-guerres, ont provoqué, en la matière, un tournant décisif:

Entre 1900 et 1939, la population française est restée à peu près stationnaire et même, à partir de 1935, a décliné, le nombre des décès dépassant celui des naissances, ce qui provoqua le mot de Jean Giraudoux: «Le français se fait rare». Un véritable péril démographique apparut et, bien que les points de vue se soient alors affrontés sur l'opportunité d'une politique d'encouragement des naissances, qualifiée ironiquement par certaines de «lapinisme», une réaction nataliste et familiale éclata littéralement dans les années qui précédèrent la seconde guerre mondiale. Déjà auparavant elle avait eu des prodromes: en 1920 avait été créé un Conseil supérieur de la Natalité ainsi qu'une Médaille de la famille française; l'assistance aux familles nombreuses, créée en 1913, avait été développée en 1923 sous la forme plus large de l'encouragement national aux familles nombreuses; la loi du 11 mars 1932 avait consacré et généralisé, pour tous les salariés du commerce et de l'industrie, l'institution des caisses de compensation que l'initiative patronale avait créées depuis 1918 et qui permettaient de verser des allocations aux salariés chargés de famille. Ainsi se dessinait ce que l'on a pu appeler la «redécouverte de la famille»; on passait de la conception du 19<sup>e</sup> siècle, dominée par l'individualisme et aboutissant à une sorte de neutralité de l'Etat à l'égard de la famille, considérée comme une affaire relevant du seul droit privé, à ce que l'on pourrait appeler un interventionnisme de l'Etat à l'égard de la famille.

Mais c'est plus précisément dans les toutes dernières années de l'entre-deux-guerres que la France, découvrant le péril démographique, s'engagea dans la voie d'une véritable politique familiale cohérente. Sans parler de divers décrets qui, en 1938, ont étendu le bénéfice des allocations familiales

dans l'industrie, le commerce et l'agriculture, il faut mentionner la création, en 1939, du Haut Comité consultatif de la population et surtout la promulgation d'un *Code de la famille*. On peut dire que ce texte, qui est un décret-loi du 23 juillet 1939, consacre vraiment la résolution de l'Etat d'avoir désormais une véritable politique de la famille, même s'il est surtout axé sur un aspect de cette politique, à savoir l'encouragement de la natalité. C'est en effet cet objectif qu'il a surtout poursuivi, comme le laissait entendre le président du Conseil de l'époque, Edouard Daladier, lorsqu'il disait: « Un pays désert ne peut pas être un pays libre . . . Nous suivrons donc une politique de natalité qui permettra à la France de rester ce qu'elle fut dans le siècle passé. » Le Code de la famille constituait ainsi, comme on a pu l'écrire, moins un véritable code qu'un « plan de redressement de la natalité ».<sup>3</sup> Ses dispositions initiales portaient surtout sur les allocations familiales, dont il étendait le bénéfice, en dehors des seuls salariés, à l'ensemble de la population active et qui cessaient ainsi désormais de pouvoir être analysées comme un simple sursalaire. Aussi bien est-ce, au-delà de son contenu, aujourd'hui dépassé, par la signification qu'a revêtue sa promulgation même que ce Code, qui demeure le siège de la matière mais dont les dispositions ont évidemment changé depuis 1939, peut être considéré comme ayant marqué, en son temps, un tournant dans l'histoire de la politique familiale de l'Etat.

Pendant la seconde guerre mondiale, le régime de Vichy s'est montré lui-même très favorable à la famille, regardée comme une de ces grandes valeurs traditionnelles qui devaient constituer les éléments de la nouvelle philosophie politique du régime. Sa devise célèbre était: « Travail, famille, patrie » et, au plan de la législation, il a développé encore le champ d'application des allocations familiales, notamment en ce qui concerne leur attribution possible à des salariés en état d'inactivité forcée (chômeurs, malades, veuves d'allocataires).

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, l'existence d'une politique familiale et d'une politique orientée vers l'encouragement a continué de s'affirmer:

On a cité plus haut et l'on se borne à rappeler le préambule de la Constitution de 1946.

Le régime des allocations familiales a reçu un nouveau développement avec la loi du 22 août 1946 qui l'a profondément réformé, l'a généralisé, a étendu son champ d'application et constitue désormais la charte fondamentale des prestations familiales.

A l'heure actuelle, la poursuite d'une politique familiale et, dans le cadre de celle-ci, l'encouragement de la famille et de la natalité continuent d'être affirmés par les pouvoirs publics comme demeurant leur ligne directrice;

<sup>3</sup> *Les institutions sociales de la France*, ouvrage collectif sous la direction de P. Laroque, Doc. française 1963, p. 455.

cependant cette politique de la famille connaît incontestablement une période critique:

Certes, la politique nataliste continue d'être considérée comme nécessaire et même comme devant faire l'objet d'un effort accru en raison de la dégradation du taux de la natalité tombé à 16,6 en 1970.<sup>4</sup> Cette nécessité est affirmée dans le VI<sup>e</sup> Plan de développement économique et social, adopté en 1971, dans lequel on peut lire (annexe C 14): « La baisse du taux de fécondité qui s'est manifestée depuis 1964 fait peser une grave menace sur l'avenir de notre pays. Un redressement démographique s'impose si la France entend rester maîtresse de son destin. »

Mais le problème actuel — et il est préoccupant — est celui de la possibilité financière d'un tel effort, compte tenu des limites de l'enveloppe globale des dépenses sociales et de la place qu'occupent parmi elles certaines dépenses autres que celles consacrées à la famille.

D'une part, en effet, on ne peut échapper à la nécessité d'assigner des limites au montant global des dépenses sociales. Le prélèvement fiscal et le prélèvement social réunis représentant en France environ 40 % de la production intérieure, chiffre sensiblement plus élevé que celui des pays voisins de la France.

Or, d'autre part, certaines dépenses sociales autres que celles consacrées à la famille augmentent inéluctablement; telles sont notamment les dépenses de santé en raison des progrès mêmes de la médecine et de ses techniques coûteuses et les dépenses d'aide aux vieillards en raison de l'allongement de la durée de la vie. Dans ces conditions, on a tendance à sacrifier les dépenses affectées à la famille parce que les besoins démographiques sont moins ressentis par l'opinion que les deux autres.<sup>5</sup> Ce sacrifice a déjà été illustré en France aussi bien par des virements opérés sur certains boni des prestations familiales pour combler le déficit de l'assurance maladie (malgré les protestations des associations familiales) que par des réductions des cotisations familiales, passées de 16,75 % des salaires en 1946 à 10,5 % en 1970.

Comment, dans ces conditions, prétendre maintenir les moyens de la politique familiale souhaitée par ailleurs?

Pour essayer de réaliser cette conciliation, les pouvoirs publics s'en-

<sup>4</sup> La population française est passée de 50 524 000 habitants au 1<sup>er</sup> janvier 1970 à 51 000 000 au 1<sup>er</sup> janvier 1971, soit une augmentation légèrement inférieure à 1%, ce qui est considéré comme très faible (DUPEYROUX, J. J., *Sécurité sociale*. 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1971). Le taux de natalité pour 1000 habitants, après avoir connu une forte décroissance (tombé de 18,1 en 1964 à 16,9 en 1967) est, depuis lors à peu près stable mais cependant en légère décroissance (16,7 en 1968 et en 1969, 16,6 en 1970).

<sup>5</sup> Ce trait n'est pas particulier à la France. On a pu faire remarquer que dans la plupart des pays qui connaissent le régime des prestations familiales, la part de ces prestations dans l'ensemble de la sécurité sociale ne cesse de décroître en raison notamment du caractère incompressible de certains autres postes des dépenses sociales, notamment les dépenses de santé (v. SELIER, F.: *Dynamique des besoins sociaux*, p. 183 et seq.)

gagent actuellement en France, dans une nouvelle politique des prestations familiales dont on peut dire qu'elle affecte la politique familiale elle-même.<sup>6</sup> Cette nouvelle politique des prestations familiales comporte une véritable révision de la conception jusque-là admise de celles-ci, conception qui était strictement égalitaire, c'est-à-dire faisait des prestations familiales la compensation automatique des charges de famille. La nouveauté consiste à passer à une « modulation » des prestations en fonction des ressources des intéressés, abandonnant ainsi l'universalité et l'égalité dans le droit aux prestations pour conditionner celles-ci par des critères tirés des besoins des attributaires.

Cette nouvelle politique a été évoquée par le Président de la République, Georges Pompidou, dans une allocution prononcée le 5 décembre 1970 à l'occasion du 25<sup>e</sup> anniversaire de l'Union nationale des associations familiales, allocution dans laquelle le Chef de l'Etat faisait allusion à « une action particulière en faveur des plus défavorisés ». A son tour, le VI<sup>e</sup> Plan définit l'orientation en question dans les termes suivants: « Les moyens disponibles pour la politique familiale devront, au cours du VI<sup>e</sup> Plan, faire l'objet d'un redéploiement notable. L'effort sera concentré au profit des familles sur qui pèsent les contraintes les plus fortes, soit en raison de la modicité de leurs ressources, soit en raison du nombre ou de l'âge de leurs enfants. »

Ce « redéploiement » et la modulation par laquelle il se traduit sont déjà entrés en application dans le régime de certaines allocations (logement, orphelins, mineurs handicapés) et sont en voie d'application, on le verra plus loin, en matière d'allocation « de salaire unique ». Il n'est pas exclu que le mouvement s'étende ensuite aux allocations familiales elles-mêmes.

Cette orientation nouvelle de la politique familiale en France n'est pas sans soulever des inquiétudes et critiques et en tout cas, prête à controverse.<sup>7</sup>

Sans doute, en soi, le principe de la modulation en fonction des besoins et de la situation sociale des attributaires paraît équitable. Par lui, la politique de la famille retrouve, à côté des motivations purement natalistes, des préoccupations de justice sociale que complètent encore, du reste, des objectifs plus généraux de valorisation de l'institution familiale. A poursuivre, en effet, la lecture du Plan (annexe C 14) on y voit mettre l'accent sur les « actions générales ayant une incidence sur la politique familiale » (équipements collectifs, appareil scolaire et de formation, équipements sociaux, socio-culturels et socio-éducatifs), actions qui, sans être liées, dans le développement de la famille, à un objectif précis plutôt qu'à un autre, visent à produire « une incidence heureuse sur les conditions de vie et l'épanouissement des familles ». Et c'est là, peut-on dire, un trait général de la politique actuelle de la famille:

<sup>6</sup> V. DUPEYROUX, *op cit.*, p. 502 et s. — HOCHARD, J.: *La modulation des prestations familiales sur les revenus individuels*, Dr. social, 1971. p. 483 et *Un tournant dans le régime des prestations familiales*, Dr. social 1972. p. 171.

<sup>7</sup> V. notamment HOCHARD: *Un tournant dans le régime des prestations familiales*, précité.

après avoir pu paraître, au moins à certains moments, dominée par la poursuite de certains objectifs plutôt que d'autres (natalisme, équilibre des charges, valorisation de la famille en tant qu'institution), elle semble aujourd'hui inspirée par la conjugaison de ces préoccupations.

Cependant, certaines considérations permettent de comprendre que la nouvelle orientation de la politique des prestations familiales pose des problèmes et soulève certaines appréhensions:

D'une part, la subordination de l'attribution des prestations familiales à l'insuffisance des ressources des bénéficiaires pose de difficiles problèmes pratiques en ce qui concerne la preuve de cette insuffisance. On est évidemment porté à chercher un critère de l'insuffisance des ressources dans la non-imposition fiscale des intéressés, mais la valeur de ce critère est très affaiblie par la différence de situation qui sépare en fait les personnes dont le revenu est facilement connu du fisc et celles qui peuvent plus facilement échapper au contrôle fiscal et, par là, c'est l'équité même du système qui se trouve compromise.

En second lieu, si le refus des allocations à ceux qui jouissent d'une aisance suffisante se justifie du point de vue de l'équité, il n'est point sûr qu'il ne risque pas d'affaiblir l'efficacité d'une politique nataliste.

Enfin, d'une manière générale, on ne peut s'empêcher de remarquer que la vraie raison des tendances nouvelles réside dans l'amenuisement de la part financière consacrée à la politique familiale dans l'enveloppe globale des dépenses sociales. Le fait brutal est ainsi la réduction — relative sans doute mais constante — des moyens financiers mis à la disposition de la politique de la famille. On ne voit guère comment cette politique pourrait ne point pâtir globalement de cette réduction.

On comprend qu'il y ait là en France, à l'heure actuelle, de graves sujets de préoccupation chez ceux qui s'intéressent à la politique familiale de l'Etat.

## II

### La place de la famille dans les institutions de droit public

Le caractère d'institution essentiellement privée que présente la famille ne l'empêche pas d'occuper une place en rapport avec les institutions de droit public et même en partie au sein de celles-ci.

1° — Il existe des organes gouvernementaux chargés des questions relatives à la famille et notamment de l'élaboration de la politique familiale de l'Etat.

2° — Les associations familiales et leurs unions, si elles constituent, elles aussi, des institutions de droit privé, présentent des aspects et exercent des attributions en relation avec le droit public.

3° — La famille est représentée au sein d'un certain nombre d'organes de l'administration.

#### A) *Organes gouvernementaux*

S'il n'existe pas aujourd'hui en France de ministre de la famille,<sup>8</sup> les questions relatives à la famille n'en relèvent pas moins, au sommet de la hiérarchie administrative, d'instances ministérielles et il s'agit naturellement des instances ministérielles chargées d'une manière générale des questions sociales. De 1966 à 1969 il a existé ainsi en France un ministère des affaires sociales mais, depuis 1969, deux ministères à vocation sociale coexistent, le ministère de la santé publique et de la sécurité sociale et le ministère du travail, de l'emploi et de la population.

C'est le premier de ces deux ministères qui a recueilli les attributions du ministère des affaires sociales relatives à la famille. Il comporte à cette fin une direction de l'action sociale, qui comprend elle-même une sous-direction de la famille et de l'enfance. En outre, un Secrétariat d'Etat à l'action sociale et à la réadaptation est rattaché au ministère et c'est lui qui a parmi ses attributions le statut de la famille et l'aide aux familles;<sup>9</sup> il reçoit à ce titre le concours de la sous-direction de la famille et de l'enfance du ministère.

Cependant, le ministère du travail, de l'emploi et de la population n'est pas complètement à l'écart des questions familiales. Au titre de ses attributions relatives à la population, le ministre du travail préside le Haut comité de la population et de la famille, organisme consultatif composé de personnalités qualifiées et qui a pris la suite du Haut comité de la population, créé, comme on l'a mentionné plus haut, en 1939. C'est également le ministre du travail qui préside, en cas d'empêchement du Premier ministre, le comité interministériel de la population et de la famille.

Les deux comités que l'on vient de mentionner ne sont du reste pas les seuls organismes consultatifs au niveau ministériel. La Caisse nationale des allocations familiales ainsi que l'Union nationale des associations familiales constituent pour le gouvernement des partenaires de concertation dont l'avis, dans certains cas, doit légalement être sollicité. En outre a été récemment créé (décret du 17 septembre 1971), pour l'étude des problèmes concernant la politique de la famille, un Comité consultatif de la famille, composé à égalité de représentants des milieux familiaux, de représentants des ministères concernés et de personnalités qualifiées.

<sup>8</sup> Le 6 juin 1940, un ministre de la famille avait été nommé au sein du gouvernement.

<sup>9</sup> Ce Secrétariat d'Etat est actuellement confié à Mademoiselle Dienesch.

B) *Associations familiales*<sup>10</sup>

Les associations familiales se sont développées spontanément en France et constituent des groupements de droit privé mais le législateur (ordonnance du 3 mars 1945 insérée aujourd'hui dans le chapitre I du Titre I du Code de la famille) leur a assigné une organisation et un rôle qui, sans en faire des organismes publics, leur donne incontestablement une place dans les aspects de la famille touchant au droit public.

Sans doute, les associations familiales sont des associations déclarées, librement créées dans le cadre de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 sur la liberté d'association (Code famille, art. 1<sup>er</sup>). Cette assimilation aux associations de droit commun différencie notamment le régime en vigueur de celui qu'avait institué, en 1942, le gouvernement de Vichy en créant, à chaque échelon territorial, une association familiale unique, dotée de monopole et soumise à un étroit contrôle de l'Etat.

Mais, tout en laissant aux associations familiales et à leurs unions la liberté entière de se constituer, la loi les a organisées avec des traits propres en vue de leur faire jouer un rôle dans la conduite même de la politique familiale. C'est cet objectif et cette insertion dans le droit public qu'évoquait l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 dans les termes suivants: «C'est à grouper ces familles et à rassembler leurs voix éparses en un faisceau, d'autant plus riche qu'il sera, à sa source, plus diversifié et plus spontané, que tend la présente ordonnance.»

D'où toute une série d'originalités du régime des associations familiales lorsqu'on le compare au droit commun des associations, c'est-à-dire au régime de la loi de 1901:

1<sup>o</sup> — La loi a organisé une véritable structure pyramidale du «corps familial» représenté par les associations: les diverses associations familiales peuvent en effet se fédérer dans le cadre départemental ou dans un cadre local plus restreint pour former une union départementale ou une union locale d'associations familiales; les fédérations départementales sont elles-mêmes regroupées en une Union nationale des associations familiales. C'est à partir de ce fédéralisme qu'apparaissent les originalités juridiques car celles-ci sont propres aux unions d'associations.

2<sup>o</sup> — Les unions d'associations familiales sont assujetties à certaines règles inconnues du droit commun des associations:

Les conseils des unions sont élus au suffrage familial, chaque association adhérente disposant d'autant de suffrages qu'elle compte de familles cotisantes et chaque famille jouissant, en sus de la voix personnelle de son chef,

<sup>10</sup> V. notamment THÉRY, R.: *Le «corps familial» de l'ordonnance du 3 mars 1945*, Droit social, 1951, p. 446. — GARRIGOU-LAGRANGE, J. M.: *Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs publics*, 1970.

d'une voix par enfant mineur vivant ainsi que d'une voix supplémentaire par groupe de trois enfants ayant vécu jusqu'à l'âge de 21 ans.

Les statuts et les règlements intérieurs des unions sont soumis à agrément (ceux des unions locales à l'agrément de l'union départementale, ceux de l'union départementale à l'agrément de l'union nationale, ceux de l'union nationale à l'agrément du ministre).

3° — En revanche, les unions d'associations familiales bénéficient d'avantages et privilèges:

Elles bénéficient du fait de l'agrément de la pleine capacité juridique, normalement réservée aux associations reconnues d'utilité publique.

Elles profitent d'avantages fiscaux.

Leurs ressources comprennent un fonds spécial alimenté par un prélèvement de 0.03% du montant des prestations légales servies par chacun des régimes des prestations familiales.

4° — Les unions d'associations familiales exercent — et il s'agit là d'un autre privilège et de leur fonction essentielle — une tâche de représentation des familles qui insère leur signification et leur rôle dans le droit public. Cette fonction de représentation est définie par l'article 3 du Code dans les termes suivants: «L'Union nationale et les unions départementales sont habilitées à 1) donner leur avis aux pouvoirs publics sur les questions d'ordre familial et leur proposer les mesures qui paraissent conformes aux intérêts matériels et moraux des familles; 2) représenter officiellement l'ensemble des familles françaises auprès des pouvoirs publics et notamment désigner ou proposer les délégués des familles aux divers conseils, assemblées ou autres organismes institués par l'Etat, le département, la commune.»

Cette fonction de représentation présente, on le voit, des caractères très précis: il s'agit d'une représentation officielle, c'est-à-dire que les unions ont un droit à être associées à toutes délibérations mettant en cause les intérêts des familles; en second lieu, il s'agit d'un monopole de cette représentation officielle, c'est-à-dire que si les autres mouvements privés peuvent également être consultés par les pouvoirs publics, c'est à titre facultatif; enfin il s'agit d'une représentation de «l'ensemble des familles françaises», c'est-à-dire que les unions — selon une formule juridique inspirée de celle dite des organisations les plus représentatives dans le secteur professionnel — sont considérées comme les porte-parole non seulement des adhérents des associations affiliées mais de tout le «corps familial».

### *C) Représentation de la famille au sein des organes de l'administration*

Après avoir décrit le mécanisme même de la représentation familiale et le rôle joué en cette matière par les unions d'associations familiales, il convient de rendre compte du champ d'application de cette représentation. A des

degrés très divers, la représentation familiale apparaît dans des organismes administratifs assez variés; l'Union nationale des associations familiales est ainsi représentée dans plus de 80 organismes où se trouvent engagés à des titres divers des intérêts familiaux, relevant en majorité des ministères du travail ou de la santé publique.

Elle compte un groupe de dix membres au Conseil économique et social, désignés par l'union nationale elle-même, deux membres à la Commission supérieure des conventions collectives, un délégué au Comité national des prix.

On relève encore la présence de représentants des associations familiales dans les conseils d'administration de certaines entreprises nationalisées, au titre de la représentation des usagers ou consommateurs; ainsi, au conseil d'administration de Gaz de France (un représentant).

Naturellement les familles sont également représentées, par l'intermédiaire des associations familiales, dans les organismes chargés de la gestion des prestations sociales (allocations familiales, sécurité sociale, mutualité sociale agricole). Depuis la réforme de l'organisation administrative de la sécurité sociale opérée en 1967, les conseils d'administration des caisses d'allocations familiales, ainsi que de la Caisse nationale des allocations familiales, comprennent, à côté des neuf représentants des salariés allocataires et neuf représentants des employeurs ou travailleurs indépendants, deux membres désignés par l'Union nationale des associations familiales (l'un représentant des salariés, l'autre des employeurs et travailleurs indépendants); les conseils d'administration des caisses d'assurance maladie comprennent, à côté des neuf représentants des salariés et neuf représentants des employeurs, un représentant des associations familiales, à voix seulement consultative, désigné par l'U.N.A.F. pour la Caisse nationale et les caisses régionales, par l'union départementale des associations familiales pour les caisses primaires; quant aux caisses de la mutualité sociale agricole, elles comprennent chacune deux représentants des associations familiales, désignés par l'union départementale des associations familiales (et par l'U.N.A.F. pour les trois caisses centrales que comporte la mutualité sociale agricole).

Il convient enfin de faire une place à part à l'aménagement de la représentation familiale dans les conseils des établissements d'enseignement secondaire. L'aménagement de cette représentation diffère de celles que l'on vient de mentionner en ce que ce sont ici les familles elles-mêmes c'est-à-dire les parents d'élèves, et non leurs associations, qui désignent leurs représentants. Il existe bien des groupements (« fédérations ») de parents d'élèves, mais ces fédérations présentent seulement des candidats au vote des parents d'élèves.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Il existe en France quatre fédérations de parents d'élèves: la Fédération nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, dite « Fédération Cornec », qui paraît la plus importante (plus de 1 200 000 familles adhérentes, 58 % des suffrages aux élections de 1970); la Fédération des parents d'élèves de l'enseignement public, dite « Fédération

Quant à la portée de cette représentation, elle a été notablement accrue en 1968 dans les conditions suivantes:

Avant 1968 et selon le décret du 10 mars 1945 relatif à l'administration des lycées, les conseils d'administration des lycées comprenaient des membres de droit, des membres élus par le personnel enseignant et des membres nommés par le ministre sur proposition du recteur. C'est dans cette troisième catégorie que pouvaient figurer des parents d'élèves; pratiquement, leur représentation se limitait à une personne.

A la suite des événements universitaires de mai 1968, le régime des conseils des établissements du second degré a été profondément modifié par un décret du 8 novembre 1968: le conseil d'administration, la commission permanente (qui complète le conseil d'administration) et les conseils de classe comprennent tous une quintuple représentation: administration, personnel, parents d'élèves, élèves, personnalités intéressées aux activités de l'établissement. Chaque catégorie autre que le personnel comprend un nombre de représentants égal au sixième de l'effectif total, le personnel deux sixièmes (dont les deux tiers enseignants). Les membres représentant les parents d'élèves, comme les représentants des élèves et des enseignants, sont élus au scrutin uninominal à deux tours. La participation des parents aux élections est très variable; elle est en moyenne de 20 à 30 % mais tend à augmenter.<sup>12</sup>

### III

#### La participation de la famille à des tâches de droit public

L'un des aspects du statut de la famille envisagé au regard du droit public nous paraît constitué par les concurrences ou partages d'attributions entre la famille et l'Etat. A prime abord, on peut être tenté de penser que de telles questions ne se posent guère, les vocations et fonctions de la famille

---

Armand » (600 000 familles adhérentes, 26 % des voix aux élections de 1970); l'Union nationale des associations autonomes des parents d'élèves, dite « les Autonomes », qui est le mouvement le plus récent, fondé en 1968 en réaction contre les événements universitaires de l'époque (2 % du total des voix aux dernières élections); enfin, la Fédération nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement public, dite « Fédération Giraudeau », surtout représentée dans les collèges d'enseignement technique (160 000 adhérents, 3,6 % de suffrages dans l'enseignement technique mais 1,2 % seulement pour l'ensemble des établissements secondaires).

<sup>12</sup> Un décret et un arrêté ministériel du 8 octobre 1971 ont modifié les règles de composition des conseils d'administration et des commissions permanentes des lycées et collèges. Si, en ce qui concerne les conseils d'administration, la modification a seulement porté sur l'importance des effectifs, en ce qui concerne les commissions permanentes la nouvelle composition favorise la représentation de l'administration, portée à quatre membres, par rapport aux autres (trois représentants des enseignants, deux des élèves, deux des parents, un du personnel de surveillance, un du personnel administratif et un du personnel de service). Ces mesures ont provoqué une réaction des fédérations de parents d'élèves, qui ont critiqué la réduction de la proportion des sièges attribués aux parents et aux élèves dans les commissions permanentes.

étant fondamentalement d'ordre privé; sous cet angle des missions assumées, la famille n'apparaît-elle pas, tout autant que sous celui de ses structures et de son fonctionnement, comme une institution de caractère essentiellement privé?

Pourtant, cet aspect des relations de la famille et de l'Etat ne doit pas être négligé car l'histoire des phénomènes sociaux et juridiques montre que certaines tâches peuvent, selon les époques, être regardées comme relevant de la mission naturelle de la famille et échappant ainsi à l'Etat ou comme des tâches d'intérêt général, justifiant de la part de la puissance publique soit l'exercice d'un droit de regard, soit même l'érection en service public.

Un tel mouvement est assez facile à observer dans certains domaines et montre que la question du partage des attributions entre la famille et l'Etat ne relève pas d'une pure discussion d'école et est même susceptible de provoquer, sur certains points, de vifs débats.

Faute de pouvoir prétendre, dans le cadre de ce rapport, procéder à une analyse très développée de ces *concurrences de fonctions* et des *problèmes et difficultés* qu'elles peuvent parfois soulever, on se contentera de choisir quelques exemples.

#### A) *Quelques exemples de concurrences de fonctions entre la famille et l'Etat*

Les transferts d'attribution auxquels on a fait allusion plus haut sont surtout faciles à observer dans le sens famille-Etat. Il n'est pas rare que des tâches relevant jadis de la famille soient devenues des tâches d'intérêt général et même des objets de service public. Le domaine social, singulièrement celui de l'assistance, est typique à cet égard: c'est la famille qui a d'abord été considérée comme le cadre et l'instrument naturels de l'action sociale et de l'assistance; puis les collectivités publiques ont été investies elles-mêmes de cette fonction — sans que la famille en ait été nécessairement dessaisie — à titre au moins de suppléants éventuels; et du reste, au sein des collectivités publiques, le transfert s'est poursuivi en remontant des collectivités locales (la commune considérée comme la « famille élargie ») à l'Etat.

Mais ces transferts n'entraînent pas toujours, on vient de le dire, dessaisissement complet de la famille. Et c'est là qu'apparaissent des concurrences d'attributions qui méritent d'être illustrées par des exemples.

Il nous paraît que deux causes de ces concurrences d'attributions peuvent être relevées: tantôt la survivance d'une compétence de la famille parallèle à celle de l'Etat est inspirée par le respect de la famille et de ses droits mais la fonction familiale sauvegardée n'en change pas moins de caractère; tantôt la compétence concurrente de la famille est motivée par le désir, sinon le besoin, de l'Etat de recourir à la collaboration de la famille et le caractère d'activité d'intérêt général, voire même de service public de la mission assu-

mée ainsi par la famille est encore plus saisissant. Donnons une illustration de chacun de ces deux cas de concurrence :

1° — Nous choisirons le premier dans le secteur de l'enseignement. Il y est constitué par la faculté laissée aux familles d'assurer elles-mêmes l'enseignement de leurs enfants. La loi du 28 mars 1882 a institué l'obligation scolaire mais a admis que l'enseignement obligatoire puisse être donné par la famille elle-même. C'est, ici, le respect des droits de la famille qui justifie cette compétence concurrente mais le principe même de l'obligation scolaire a, peut-on penser, transformé la nature de cette compétence familiale qui, sans doute, ne devient pas pour autant un service public mais qui, à tout le moins, devient, en même temps qu'un droit, une fonction. La preuve en est qu'elle est contrôlée et sanctionnée; un décret du 18 février 1966 organise même un contrôle extrêmement minutieux et prévoit un arsenal de sanctions pénales allant jusqu'à des peines d'emprisonnement, sanctions du reste beaucoup moins efficaces que celle qui réside dans la privation du versement des prestations familiales (D. 1966, art. 9 et s.).

2° — Quant à la seconde illustration de compétences concurrentes, nous la prendrons dans le domaine socio-pénal. Il s'agit, avons-nous dit, de cas où l'Etat a recours à la collaboration de la famille pour que celle-ci le décharge d'une partie de ses tâches. On approche alors d'une notion aujourd'hui classique, celle de la gestion d'un service public par une personne privée ou institution privée et parfois, on va le voir, on fait plus qu'approcher de cette notion, on la rencontre véritablement.

Tel est le cas, illustré de manière particulièrement éclairante par un arrêt récent du Conseil d'Etat français, du placement en famille des mineurs délinquants sous le régime dit de la liberté surveillée :

L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante a organisé ce régime et permet au juge des enfants de confier le mineur délinquant à une institution publique ou privée ou à une famille ou encore à sa propre famille. C'est dans ces derniers cas que l'on voit ainsi apparaître la famille comme une institution appelée à collaborer avec l'Etat dans l'accomplissement d'une tâche d'intérêt général que l'on peut même considérer comme un service public.

Cette question de la qualification de service public de la tâche assumée en pareil cas par la famille a été soulevée dans une affaire récente jugée par le Conseil d'Etat le 19 décembre 1969 (arrêt *Etablissements Delannoy* rapporté avec les conclusions du commissaire du gouvernement, Madame Grévisse, dans la *Revue du droit public*, 1970, p. 787). Il s'agissait de savoir si l'Etat pouvait être reconnu responsable pour les dommages (vols et dégradations) causés par un mineur délinquant qui avait été ainsi placé sous le régime de la liberté surveillée d'abord dans la famille d'un cultivateur, ensuite dans sa propre famille. La responsabilité de l'Etat ne pouvait être invoquée que si

L'on admettait que le régime de la liberté surveillée constitue un service public aussi bien lorsqu'il est assuré par une personne privée, une famille, que lorsqu'il l'est par une institution publique. Le Conseil d'Etat a admis qu'il en est bien ainsi lorsque le mineur est confié à une famille autre que la sienne propre et par conséquent il a accepté de voir, en ce cas, dans la famille un organisme privé chargé de l'exécution d'un service public; il n'a pas accepté d'accueillir la même théorie lorsque le mineur est confié à sa propre famille mais cette réticence, contraire du reste aux conclusions du commissaire du gouvernement, est discutable et a été critiquée.<sup>13</sup> De toute manière même lorsqu'il s'agit de la propre famille de l'intéressé, si l'on ne voit plus là un véritable service public, on ne peut éviter d'y voir un cas où la famille assume une fonction que l'Etat choisit de lui faire exercer ou lieu de l'exercer lui-même, par conséquent un cas de compétences concurrentes, parallèles, de la famille et de l'Etat.

B) *Quelques exemples de problèmes et difficultés  
que soulève le partage d'attributions entre la famille et l'Etat*

Ici aussi, nous choisirons deux exemples, l'un dans le domaine de l'éducation, l'autre dans le domaine social (plus précisément sanitaire).

Dans le domaine de l'éducation, un exemple typique des problèmes que peut soulever le partage d'attributions entre l'Etat et la famille est fourni par la question délicate et actuellement très controversée en France de l'éducation sexuelle. Cette tâche doit-elle, comme une longue tradition l'a jusqu'ici affirmé, relever du milieu familial sans qu'y interviennent les établissements scolaires, du reste aussi bien privés que publics? On admet aujourd'hui très généralement que, à tout le moins, *l'information sexuelle* relève de connaissances biologiques qu'il est normal de voir dispensées dans les établissements d'enseignement mais en va-t-il de même de *l'éducation sexuelle*? Les aspects moraux et psychologiques de celle-ci ne doivent-ils pas la réserver à la famille? A défaut d'un droit positif qui n'existe guère, au moins de manière précise, on ne peut évoquer cette matière que pour fournir un exemple des problèmes que peut soulever le partage d'attributions entre Etat et famille.

<sup>13</sup> Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement avait proposé de considérer indifféremment la famille comme gérant un service public sans distinguer le cas de la famille étrangère et celui de la propre famille de l'intéressé. « Le service public de l'éducation surveillée, disait Madame *Grévisse*, fait appel, par la volonté même du législateur, à des institutions privées et même aux familles. Celles-ci assument, en vertu d'une décision de justice, une mission d'intérêt général. La responsabilité de l'Etat est alors engagée directement à l'égard des tiers en cas de dommages imputables à la participation de ces personnes privées au service public. » Le refus, par le Conseil d'Etat, d'admettre cette idée lorsqu'il s'agit de la propre famille de l'intéressé a été critiqué au moins par certains auteurs (v. p. ex. la note de GARRIGOU-LAGRANGE au Rec. Dalloz, 1970, p. 268).

Nous prendrons l'autre exemple dans le domaine de la santé publique. Là aussi, la question des rôles respectifs de la famille et de l'Etat se pose en des termes dont la difficulté (sur certains points au moins) a été depuis longtemps aperçue, depuis qu'il est admis que la santé n'est plus affaire purement et uniquement privée et que l'Etat ne peut se désintéresser de la santé de ses ressortissants. Le problème est, par exemple, évoqué dans le récent rapport du Groupe de travail « Politique familiale », créé en 1970 par le Commissariat général du Plan.<sup>14</sup> Et, ici encore, c'est une illustration puisée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français que nous proposerons, à savoir l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 12 décembre 1953, *Union nationale des associations familiales*, à propos des modalités d'organisation de la vaccination B.C.G. :

La loi impose un certain nombre de vaccinations et, ici aussi, comme tout à l'heure pour l'obligation scolaire, admit que l'obligation de vaccination puisse être satisfaite, au gré des familles, en ayant recours aux services publics de vaccination ou dans le cadre de la famille elle-même par les soins d'un médecin privé. On se trouve ainsi, là encore, dans le cas de concurrences d'attributions. Mais — et c'est ceci qui nous intéresse ici — dans le cadre du fonctionnement du service public de vaccination peuvent se poser des questions difficiles d'empiètement de l'Etat sur les droits de la famille. C'est une de ces questions qui avait été soulevée dans l'affaire jugée en 1953: un règlement d'administration publique, pris pour l'application de la loi rendant obligatoire la vaccination au B.C.G. avait ajouté aux prescriptions légales l'obligation de l'isolement prophylactique des enfants pendant un certain temps avant et après la vaccination; les associations familiales estimaient que l'autorité réglementaire avait ajouté par là à la loi des sujétions exorbitantes contraires à la liberté individuelle et aux principes de l'organisation de la famille; ainsi se trouvait posée de manière typique la question des attributions et droits respectifs de l'Etat et de la famille en la matière; en l'espèce, le Conseil d'Etat a rejeté la requête, considérant que les mesures d'isolement constituaient le complément nécessaire de l'obligation légale.

<sup>14</sup> On peut lire notamment, dans ce rapport, les passages suivants: « L'élaboration d'une grille générale des fonctions principales assurées par les familles est la première des tâches à entreprendre . . . Le problème « santé », par exemple, pourrait nous amener à nous interroger sur les rôles et les responsabilités de la famille en matière de soins, sur les aides et facilités dont elle a besoin en ce domaine. Une telle analyse devrait nous conduire à mettre en rapports les fonctions sanitaires socio-affectives et éducatives, ce qui nous ferait déboucher sur des questions de ce type: en quoi et pourquoi et dans quelle mesure la famille doit en ce domaine garder ou perdre une liberté de choix et de décision? — en quoi et pourquoi et dans quelle mesure la famille doit demeurer ou cesser d'être le milieu d'hébergement du malade? — à quelles conditions peut-elle remplir les rôles qui lui sont assignés? . . . ».

## IV

## Les mesures en faveur de la famille

Dans les aspects de droit public du statut de la famille, il va de soi que les mesures en faveur de celle-ci occupent une place particulièrement importante. Elles constituent l'instrument même de réalisation de la politique de la famille dans la mesure où cette politique est favorable à la famille.

Au sujet de ces mesures, une observation préalable, qui repose sur une importante distinction, doit être faite:

Plusieurs des mesures en faveur de la famille mettent en cause directement l'Etat, consistant en des actions de celui-ci, des services publics fonctionnant au profit de la famille, des aides octroyées par l'Etat, des régimes de faveur à l'égard d'obligations envers l'Etat. A ces modalités se rattachent, par exemple, les allègements fiscaux, les dispenses du service militaire, les réductions de tarifs des services publics, les interventions du service social familial, etc. Ces mesures relèvent incontestablement du droit public et entrent donc dans notre propos.

Mais les plus importantes de ces mesures, à savoir les prestations familiales, sont d'une nature différente en France, en ce sens qu'elles ne constituent pas des aides fournies par l'Etat lui-même mais sont englobées dans un mécanisme, un système de sécurité sociale, qui, en droit français, relève du droit privé et non du droit public et fait intervenir des organismes, les caisses d'allocations familiales qui, on le verra, constituent (à l'exception de la Caisse nationale) des organismes de droit privé. De ce fait, il est difficile de justifier la place des prestations familiales dans un rapport de droit public. Il paraît cependant impossible de les écarter purement et simplement en raison de la place éminente qu'elles occupent dans la réalisation de la politique et de l'action de l'Etat à l'égard de la famille. On prendra le parti de concilier ces deux considérations en traitant des prestations familiales de manière très résumée, pour faire surtout apparaître d'une part leurs caractères généraux, d'autre part les tendances et orientations actuelles de leur régime, déjà évoquées dans la partie I du présent rapport. En procédant ainsi, on évitera par ailleurs de pénétrer dans une description détaillée de régimes trop complexes et réglementés pour que l'on puisse prétendre les analyser dans le cadre de ce rapport.

Ces remarques préliminaires étant faites, il convient d'abord de tenter de classer de manière suffisamment ordonnées des mesures qui sont très nombreuses et très diverses, allant des réductions fiscales à l'institution de la fête des mères.

Le Code de la famille nous propose lui-même un tableau de ce qu'il appelle les « formes générales de compensation des charges de famille », dans l'article 20 qui est ainsi libellé:

« Afin d'aider les familles à élever leurs enfants, il leur est accordé notamment :

1° — des prestations familiales et, éventuellement, d'autres prestations de sécurité sociale dans les conditions prévues par la législation de la sécurité sociale;

2° — des réductions ou exonérations fiscales dans les conditions prévues par le Code général des impôts;

3° — des réductions sur les tarifs de transport par chemin de fer dans les conditions prévues par la loi du 24 décembre 1940;

4° — des allocations destinées à faire face à des dépenses de scolarité dans les conditions prévues par la législation scolaire;

5° — des prestations spéciales aux fonctionnaires et agents de l'Etat et aux personnels civils et militaires dans les conditions prévues notamment par la loi du 27 février 1948, l'article 106 de la loi de finances du 26 septembre 1948 et par le Code des pensions civiles et militaires de retraite;

6° — des allocations d'aide sociale dans les conditions prévues au présent code. »

Cette disposition ne contient cependant pas l'énumération de toutes les mesures en faveur des familles. Nous proposerons, sans prétendre du reste être exhaustif, une autre classification en distinguant les mesures d'aide à caractère pécuniaire ou *compensations des charges familiales* et les *mesures présentant un caractère autre que pécuniaire* et, parmi les premières, d'une part les *prestations familiales*, d'autre part les *aides directes de l'Etat*.

#### A) *Les mesures de compensation des charges de famille*

Il s'agit de mesures à caractère essentiellement pécuniaire et qui procèdent de l'idée de justice sociale, même si d'autres objectifs s'y joignent, par exemple un objectif nataliste, l'idée étant de réduire l'inégalité de moyens d'existence qui sépare les personnes qui supportent des charges de famille de celles qui n'en supportent pas.

I. — *Les prestations familiales*. Au premier rang viennent incontestablement les prestations familiales, dont nous nous contenterons cependant, pour les raisons indiquées plus haut, de dégager les traits généraux.

Ces traits généraux se sont fixés à l'occasion d'une progression historique dont on se bornera également à mentionner les grandes étapes, que l'on a déjà eu du reste en partie l'occasion d'évoquer dans la partie I de ce rapport; cette progression historique a concerné à la fois le caractère même des prestations familiales et leur nomenclature; celle-ci a vu s'ajouter successivement les unes aux autres des prestations très diverses dont le nombre et la variété constituent précisément un trait actuel très frappant du système français:

Jusqu'à la seconde guerre mondiale, les prestations familiales, sous leur forme de l'époque, sont demeurées liées à la notion de sursalaire, n'étant jamais qu'une rémunération supplémentaire du travail et par conséquent réservées aux salariés et encore pendant les périodes de leur activité.

C'est, comme on a déjà eu l'occasion de le dire, à la veille de la guerre qu'a débuté l'extension du régime des prestations: un décret-loi du 12 novembre 1938 créait une prime de la « mère au foyer » pour encourager les mères à se consacrer à l'éducation de leurs enfants. Surtout, le *Code de la famille* (D.-L. 29 juillet 1939) étendait le droit aux allocations aux professions indépendantes et créait une allocation de première naissance.

Sous le régime de Vichy, tandis que l'allocation de la mère au foyer était remplacée par une allocation dite de « salaire unique », des lois échelonnées de 1940 à 1942 marquent l'abandon de la notion de sursalaire, en maintenant le bénéfice des allocations aux salariés en état d'inactivité forcée.

Puis, au lendemain de la guerre, c'est la grande *loi du 22 août 1946*, qui devait devenir, dans le code de sécurité sociale, le siège de la matière des prestations familiales, dont elle confirmait les caractères progressivement acquis et auxquelles elle ajoutait les allocations prénatales et l'allocation de maternité.

De 1946 à 1970, sans que les caractères mêmes du régime des prestations familiales changent, la législation de la matière est marquée par l'institution successive de toute une série de nouvelles allocations: allocation de logement, en compensation de la libération de certains loyers (L. 1<sup>er</sup> septembre 1948); « indemnité compensatrice » (D. 6 octobre 1948); allocation de la mère au foyer, qui réapparaît comme symétrique, pour les professions indépendantes, de l'allocation de salaire unique (L. 6 août 1955 et 11 décembre 1956); allocation d'éducation spécialisée pour les mineurs infirmes (L. 31 juillet 1963).

On arrive ainsi à l'époque actuelle qui va marquer, pour les raisons et dans le sens que nous avons déjà indiqués (partie I), ce qu'on a pu appeler « un tournant dans le régime des prestations familiales » (J. Hochard, *op. cit.*). Déjà annoncé par des textes créant des allocations nouvelles marquées elles-mêmes de certains caractères nouveaux (L. 23 décembre 1970 instituant l'allocation d'orphelin; L. 13 juillet 1971 instituant une allocation des mineurs handicapés et prévoyant une allocation aux handicapés adultes; L. 16 juillet 1971 instituant une allocation logement d'un type nouveau), ce tournant est surtout illustré par la *loi du 3 janvier 1972* « portant diverses dispositions en vue d'améliorer la situation des familles ». Comme nous l'avons déjà dit, cette loi, qui doit entrer en application avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1972 mais dont les décrets d'application ne sont pas encore parus à l'heure où ce rapport est rédigé, est suffisamment révélatrice des nouvelles tendances du régime des prestations familiales, tendances dont on ne peut manquer de tenir compte dans l'exposé des caractères généraux du régime français. La *diversité* des

prestations, leur *généralité* d'application, leur *uniformité* de principe, enfin l'*originalité* de leur gestion administrative, tels paraissent être les traits dominants:

1° — Le premier trait caractéristique du régime français réside dans *le nombre et la diversité des prestations*, comme vient du reste de le faire apparaître l'historique même de leur apparition. On peut, avec le professeur J. J. Dupeyroux, les classer en trois catégories:

Les « prestations générales d'entretien » comprennent les éléments majeurs du système, à savoir les *allocations familiales* (qui constituent même l'élément de loin le plus important), l'*allocation de salaire unique*, due lorsqu'un seul des conjoints exerce une activité professionnelle salariée, l'*allocation de la mère au foyer*, qui, rappelons-le, correspond à la précédente pour les professions indépendantes, enfin l'*allocation orphelin*.

Ajoutons que la loi du 3 janvier 1972 a institué en outre une *assurance vieillesse des mères de famille*, liée aux allocations de salaire unique ou de la mère au foyer en prévoyant que les mères de famille bénéficiaires de l'une ou l'autre de ces deux allocations sont désormais affiliées obligatoirement à l'assurance vieillesse du régime général de la sécurité sociale.

Seconde catégorie de prestations, les « prestations pour la naissance » comprennent les *allocations prénatales* et l'*allocation de maternité*.

Enfin, la troisième catégorie est constituée par les « prestations à affectation spéciale ». Elles comprenaient déjà avant la loi de 1972 — et comprennent toujours — l'*allocation d'éducation spécialisée pour les mineurs infirmes* et les *allocations pour les handicapés*, l'*allocation de logement* et les *primes de déménagement*. La loi du 3 janvier 1972 a ajouté une nouvelle allocation spécialisée, l'*allocation pour frais de garde*<sup>15</sup> et élargi le champ d'application de l'allocation de logement.

Ce qu'il convient de noter au sujet de cette dernière catégorie, celle des prestations à affectation spéciale, ce n'est pas seulement l'allongement de leur liste mais la tendance que paraît manifester cette progression vers un développement systématique de cette formule de la spécialisation. Cette tendance n'est pas sans susciter certaines réserves et inquiétudes parce que, si la spécialisation poursuit un objectif d'efficacité et de réalisme et est ainsi en

<sup>15</sup> Il va de soi que cette allocation risque d'avoir un effet incitateur inverse de celui des allocations de salaire unique ou de la mère au foyer. On a pu faire remarquer à cet égard (HOCHARD, *op. cit.* p. 179) que si l'allocation de frais de garde devait être d'un montant égal ou supérieur à l'allocation de salaire unique ou de la mère au foyer, ces dernières allocations risqueraient de perdre leur effet incitateur puisqu'on créerait un encouragement à aller travailler égal ou supérieur à l'encouragement à rester au foyer.

Le VI<sup>e</sup> Plan émet du reste sur ce sujet un point de vue qui paraît fondé mais qui laisse apercevoir le caractère contradictoire des deux incitations. « Il serait vain aujourd'hui y lit-on, et d'ailleurs contraire aux exigences du développement économique comme aux aspirations des intéressées, de vouloir cantonner la femme dans son rôle de mère de famille. Il s'agit au contraire de lui permettre d'assumer à la fois, dans tous les cas où elle le souhaite, sa mission au sein de la famille et l'activité professionnelle qu'elle a choisie. »

elle-même louable, elle risque de faire apparaître une sorte de dilution et de dispersion des allocations familiales dans une poussière d'allocations à finalités particulières et, par ailleurs, il n'est point sûr qu'une réduction de l'enveloppe globale des prestations ne se dissimule pas plus ou moins derrière ses motivations.<sup>16</sup>

2° — La *généralité* constitue un second trait essentiel du régime des prestations familiales.

Comme nous l'avons vu, le bénéfice des prestations familiales a été progressivement étendu à la quasi-totalité de la population et ces prestations ont cessé depuis longtemps d'apparaître comme un sursalaire réservé aux seuls salariés. Le droit aux prestations est seulement lié à trois sortes de conditions:

En premier lieu, la résidence en France. On notera seulement au sujet de cette première condition qu'elle n'implique pas la nationalité française.

En second lieu, l'exercice d'une activité professionnelle, exigée pour toutes les prestations autres que les allocations prénatales et l'allocation de maternité.

En troisième lieu, l'existence d'enfants à charge, la notion d'enfant à charge n'impliquant pas par ailleurs la nécessité d'un lien juridique (l'enfant à charge peut être légitime, naturel, adoptif ou simplement recueilli) et étant susceptible de s'appliquer jusqu'à l'âge de 16 ans et demi de l'enfant (avec certaines prorogations dans divers cas). Quant au nombre d'enfants exigé, il n'est pas le même pour toutes les prestations: les plus importantes, c'est-à-dire les allocations familiales, ne sont versées qu'à partir de deux enfants à charge; mais l'allocation de salaire unique est due dès le premier enfant.

Jusqu'à la loi du 3 janvier 1972, le principe absolu était que les prestations familiales ne sont dues qu'à raison des *enfants* à charge, non à raison d'ascendants ou de collatéraux. Ce principe demeure mais n'est plus absolu car la loi nouvelle admet la prise en considération, à certaines conditions, de la charge d'ascendants (de plus de 65 ans ou de 60 ans inaptes au travail) ou de collatéraux inaptes au travail pour l'une des prestations familiales, à savoir l'allocation de logement.

3° — Un troisième trait du régime des prestations familiales est leur *uniformité* de principe sans prise en considération des différences de moyens et de situation de fortune des intéressés. C'est là — ou c'était là — l'un des

<sup>16</sup> V. sur ce point HOCHARD, *op. cit.* p. 176: « Le caractère fâcheux des nouveaux textes ne se situe pas tellement dans la spécialisation elle-même qui est bonne en soi en raison de sa finalité, de son adaptation, de son efficacité, mais dans la motivation de la spécialisation: les prestations spécialisées ont été créées dans une perspective d'économie et de réduction d'une masse globale. On ressent trop cette préoccupation dans les discussions qui ont entouré la préparation de ces textes pour croire qu'une finalité sociale a été recherchée par priorité à un souci d'économie. »

grands principes du régime, que l'on exprime volontiers en disant que les prestations familiales sont tout à fait étrangères à l'idée d'assistance.

Mais cette uniformité de principe n'est plus absolue; c'est là la conséquence des modulations nouvelles que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner dans la partie I de ce rapport. Sans revenir sur cette innovation, ses raisons, les inquiétudes qu'elle a pu susciter, il nous faut ici préciser sa portée. Indiquons d'abord à ce sujet que cette modulation ne concerne pas toutes les prestations familiales. En particulier, elle ne touche pas, jusqu'ici tout au moins, les plus importantes, les allocations familiales. Déjà prises en considération avant la loi de 1972 pour l'allocation de logement, l'allocation orphelin et l'allocation des mineurs handicapés, les ressources des intéressés le sont, de manière plus frappante encore, du fait de la loi du 3 janvier 1972, pour l'allocation de salaire unique et l'allocation de la mère au foyer: ces allocations cesseront d'être versées au-delà d'un certain seuil et sont au contraire majorées au-dessous d'un certain chiffre de revenus, les chiffres de référence variant par ailleurs en fonction du nombre d'enfants à charge.

4° — Le régime des prestations familiales est enfin caractérisé par *l'originalité de leur mécanisme administratif et financier*. Cette originalité n'est du reste pas particulière aux prestations familiales; elle caractérise l'ensemble du système français de la sécurité sociale, dans lequel s'insère le régime des prestations familiales. Il ne nous paraît du reste pas possible de décrire en détail, dans le cadre de ce rapport, cette organisation administrative et financière qui a été profondément réformée en 1967 et dont on indiquera seulement les traits essentiels:

La gestion des prestations familiales est confiée à des caisses dont les conseils d'administration comprennent des représentants des salariés, des représentants des employeurs et des représentants des travailleurs indépendants. Elles comprennent une Caisse nationale des allocations familiales et des caisses d'allocations familiales.

La Caisse nationale est chargée d'assurer le financement des régimes de prestations familiales, de gérer un fonds d'action sanitaire et sociale et d'exercer un contrôle sur les opérations immobilières et la gestion du patrimoine immobilier des caisses d'allocations familiales. La Caisse nationale a la nature d'établissement public.

Les caisses d'allocations familiales sont chargées de servir les prestations et d'exercer une action sanitaire et sociale. A la différence de la Caisse nationale, elles ne constituent pas des personnes publiques mais des organismes privés chargés de la gestion d'un service public.

Les moyens financiers des caisses d'allocations familiales proviennent de cotisations parmi lesquelles on peut distinguer deux catégories. Il s'agit d'une part des cotisations dues au titre des prestations familiales des salariés et assimilés; ces cotisations ont un caractère exclusivement patronal et sont

assises sur les salaires; leur taux, fixé par décret, est actuellement de 10,5 % de ces salaires. Il s'agit d'autre part des cotisations dues au titre des prestations familiales des employeurs et travailleurs indépendants; elles sont calculées d'après le revenu professionnel des intéressés.

II. — *Les mesures en faveur de la famille à caractère pécuniaire autres que les prestations familiales.* Les prestations familiales ne constituent pas les seules mesures à caractère pécuniaire en faveur de la famille. A côté d'elles, on doit mentionner:

1° — *Les allègements fiscaux.* Ce sont certainement après ou avec les prestations familiales, les moyens les plus importants d'aide à la famille.

En ce qui concerne l'*impôt sur le revenu*, deux formules se sont succédé:

L'aménagement familial de l'impôt sur le revenu est apparu avec cet impôt lui-même, c'est-à-dire en 1914 car une des caractéristiques de l'imposition du revenu, notion nouvelle en France, était la personnalisation de l'impôt c'est-à-dire la prise en considération des facultés contributives du contribuable, facultés dans lesquelles les charges de famille occupent évidemment une place importante.

Cet aménagement familial a été d'abord assuré par un mécanisme de déductions, selon lequel on retranchait du revenu imposable certaines sommes fixées forfaitairement en fonction du mariage et de l'existence d'enfants; en outre était instituée une taxe dite de « compensation familiale » qui augmentait le taux d'imposition pour les célibataires et les ménages sans enfant. Cette formule, après avoir été longtemps appliquée, a fini par paraître critiquable comme n'apportant que des allègements insensibles à partir d'un certain revenu et comme ne corrigeant pas la règle de l'imposition par foyer, laquelle peut conduire à pénaliser le mariage par la soumission à l'impôt progressif de deux revenus additionnés.

C'est une loi du 31 décembre 1945 qui a substitué au système des déductions pour charges de famille celui dit du « quotient familial » qui repose sur la division du revenu, avant et en vue du calcul de l'impôt, en parts dont le nombre est d'autant plus élevé que les charges de famille sont plus importantes; l'impôt est d'abord calculé sur une part en appliquant le tarif progressif, après quoi l'impôt dû pour une part est multiplié par le nombre de parts.

Ce système du quotient familial (appelé encore « péréquation familiale ») aboutit à un allègement en fonction des charges de famille beaucoup plus important que le système des déductions. Il est cependant critiqué aujourd'hui par certains, comme aboutissant précisément à des allègements excessifs pour les gros revenus. Des projets de réforme élaborés se sont heurtés jusqu'ici à la résistance très forte des milieux familiaux et le VI<sup>e</sup> Plan paraît garantir la survie du système en observant que « la variation en fonction des charges de famille des diverses contributions fiscales directes ou indirectes constitue

indéniablement un élément important de la politique familiale» et que «de ce point de vue, le système du quotient familial en matière d'impôt sur le revenu présente un avantage considérable au profit des familles».

A côté des allègements fiscaux concernant l'imposition du revenu, on doit mentionner également l'allègement, en France, des *droits de succession*, à la fois par leur forte personnalisation et par leur réduction considérable depuis la dernière guerre, en ligne directe. Aussi le rendement des droits de succession en France est-il en déclin considérable; il n'est pas plus élevé que celui de la redevance pour droit d'usage des appareils récepteurs de radio-diffusion-télévision.

2° — Les *réductions sur les tarifs de transports* méritent également d'être mentionnées sans que l'on puisse entrer dans leur réglementation. Elles concernent surtout les tarifs de chemin de fer.

3° — On indiquera encore les *allocations scolaires* (bourses) en ajoutant et en soulignant l'exemple de prise en considération de la famille que fournit le régime des aides à l'enseignement privé: d'une part, il a toujours été admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'interdiction faite aux collectivités publiques de subventionner les écoles primaires privées ne fait pas obstacle à ce qu'elles accordent des secours aux élèves et à leurs familles lorsque ces familles éprouvent des difficultés; d'autre part, depuis la dernière guerre, a été instituée une aide financière de l'Etat à l'enseignement privé, qui, selon son dernier état (Loi Barangé du 28 septembre 1951), comporte le versement d'allocations à l'association des parents d'élèves de l'établissement concerné.

4° — Enfin, on signalera que, dans le cadre du régime de l'aide sociale, l'une des catégories d'aide sociale que prévoit le code de la famille et de l'aide sociale (art. 150 et s.) est l'*aide sociale aux familles*.

#### B) *Les mesures en faveur de la famille autres que pécuniaires*

Ces mesures sont très diverses et l'on est obligé de s'en tenir à celles qui apparaissent comme présentant un caractère d'aide *directe* à la famille. A côté en effet de ces mesures directes, il faudrait tenir compte de toutes les actions que l'on appelle quelquefois l'équipement social en faveur de la famille ou encore, pour emprunter l'expression employée par le VI<sup>e</sup> Plan, les «actions générales ayant une incidence sur la politique familiale». Il s'agit, par exemple, du développement des équipements collectifs, de l'appareil scolaire de formation, de la politique de la construction et du logement, de la formation ménagère familiale. A vouloir recenser tout ce qui intéresse ainsi indirectement la famille, il est évident que l'on s'engagerait dans un inventaire à peu près sans limite. On doit y renoncer, non sans souligner du reste que beaucoup de ces actions ont autant d'importance — certaines même peut-être davantage — pour l'encouragement de la famille que des mesures

d'incidence directe; ce que l'on peut appeler l'accueil de la famille dans la société n'est pas moins important à cet égard que le statut juridique lui-même de la famille.

Pour s'en tenir donc aux mesures directes, on relèvera:

1° — Le *service social*, service d'aide et conseils assuré par les assistantes sociales, mais dont il faut noter qu'il est inclus dans l'organisation générale commune des services sociaux; il n'y a pas en effet de service social familial spécialisé.

2° — Le régime des *dispenses du service national* (issu en 1959 de l'ancien « service militaire »). Peuvent en effet, selon le code actuel du service national, être dispensés de ce service les jeunes gens reconnus, par une commission régionale, soutiens de famille, selon des critères qui viennent d'être précisés par un décret du 29 mars 1972.

3° — L'institution, toute récente, par un décret du 24 avril 1972, en application de la loi sur la contraception du 28 décembre 1967, des *établissements d'information, de consultation ou de conseil familial* et des *centres de planification ou d'éducation familiale*. On se contentera cependant, dans ce rapport réservé au droit public, de mentionner ces créations car il ne s'agit pas d'organismes publics mais d'organismes privés assujettis pour les premiers à un régime de déclaration préalable, pour les seconds à un régime plus sévère d'agrément administratif préalable.

# Dispositions du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale pour la protection de la famille

par

Mme G. GARANCZY

Maître de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques

Ce rapport a pour but de faire connaître la réglementation juridique et sociale en Hongrie de la protection de la famille. Il présente les règles du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale qui exercent une influence importante et sur la vie intérieure et sur la situation de la famille.

La vie intérieure de la famille est influencée par de nombreux facteurs extérieurs. La famille n'est pas une petite unité organique isolée, mais elle fait partie de la société et, ainsi, elle subit des effets sociaux qui agissent d'une façon soit positive, soit négative sur sa vie intérieure aussi.

Les recherches sociologiques suivent de près les changements survenus dans la famille découlant des processus fondamentaux et caractéristiques de la société moderne. Ces processus ont formé ou ils sont en train de former d'une part la physionomie structurelle, les normes, les phénomènes et les habitudes intérieures de la famille et, d'autre part, ils les intègrent dans la société et, en conséquence, ils règlent les rapports fonctionnels entre la famille et la société. Le développement industriel accéléré de nos jours, l'urbanisation, etc. transforment les rapports sociaux traditionnels ainsi que les idées générales concernant la famille. Ce fait est caractéristique de toute l'Europe et, même en dehors de notre continent, de toute société développée.

En dehors du processus se déroulant en Europe entière la famille hongroise subissait aussi bien dans sa vie interne que dans ses rapports avec la société l'influence d'autres facteurs encore. En effet, les changements politiques et économiques survenus en Hongrie après 1945 ont agi puissamment non seulement sur les rapports entre la famille et la société et sur les phénomènes internes de la famille, mais en même temps ils ont changé aussi l'opinion commune relative à cette dernière. Le changement des rapports de propriété, le fait que le pays industriellement sous-développé a été rapidement industrialisé, que l'agriculture a été socialisée et, qu'en conséquence, le plein emploi a été réalisé, que les coopératives agricoles prospèrent, que le niveau de la scolarité a été grandement élevé, sont autant de facteurs qui ont radicalement transformé les relations de la famille avec la société. Il est important de constater que la famille s'attache à la société non seulement par l'entremise du père de famille mais par chacun de

ses membres capable de travailler. Ce fait est caractéristique de la plupart de nos familles.

Un tel changement fondamental de la vie sociale nécessite des règles de droit qui réglementent les relations de travail et de vie sous divers aspects et qui contribuent, elles aussi, au développement ultérieur des rapports sociaux. Cette réglementation doit être relativement intégrale et doit satisfaire aux besoins socio-économiques multiples; elle doit notamment assurer aux travailleurs la possibilité de mener une vie familiale sans conflits, et de pouvoir accomplir en même temps leurs obligations de travail. Elle doit également pourvoir à ce que les familles nombreuses, où enfants, parents, grands-parents vivent ensemble, ne soient pas dans une situation désavantageuse par rapport aux familles à un seul travailleur.

C'est sous ce rapport que nous allons examiner ou plutôt présenter les plus importantes normes juridiques du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale concernant la famille en Hongrie. Notre exposé ne peut pas être complet, car en dehors du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale la politique sociale de l'Etat contribue par nombre d'institutions socio-politiques à la protection de la famille. L'exposé détaillé de celles-ci n'entre pas dans le cadre de notre thème mais nous allons y renvoyer le cas échéant.

Pour la clarté de l'exposé, c'est en trois parties que nous traitons les règles du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale visant la protection de la famille. Il est à remarquer que ces trois parties ne peuvent pas être dissociées totalement et qu'en particulier entre la première et la deuxième il y a une interdépendance assez importante. Les trois parties en question sont les suivantes:

I. La réglementation assurant l'égalité des femmes sur le terrain du droit du travail ainsi que les règles relatives à l'embauchage des mineurs.

II. Règles juridiques et institutions tendant à éliminer la différence entre travailleurs ayant à leur charge une famille et ceux qui ne l'ont pas.

III. Règles juridiques relatives aux soins à donner aux vieux membres de la famille.

## I

Que la société a besoin du travail des femmes, qu'une partie importante des femmes veut utiliser sa force de travail, et qu'en conséquence c'est une nécessité sociale d'employer des femmes, n'est plus discuté de nos jours; le fait que le nombre des femmes exerçant une profession s'augmente de plus en plus, est un phénomène mondial. (L'Annuaire de statistiques international de 1965 démontre que parmi les femmes capables de travailler il y a 27 sur

100 qui travaillent effectivement. Les données réelles de certains pays s'écartent naturellement de cette moyenne.)

Ce qui est encore problématique et qui dans certains pays est encore à résoudre ou à perfectionner, c'est la nécessité de concilier la situation des femmes dans la famille — notamment leur mission de mère de famille — avec l'emploi. Là où l'égalité politico-juridique des femmes est garantie sur tous les terrains de la vie sociale (comme par exemple en Hongrie), les femmes vivant seules ou mariées ont des chances égales et prennent part sous des conditions égales au travail de la société. (Sauf le travail biologiquement nuisible à la santé féminine.) Une situation de conflit se produit ou peut se produire lorsque la salariée est enceinte ou bien devient mère. Dans ces cas, le travail et en même temps l'éducation de l'enfant mettent la mère dans une situation plus difficile que celle des autres femmes travailleuses. Le dénouement de ce conflit ou au moins son dénouement partiel dépendent du progrès réalisé dans la politique sociale de l'Etat, c'est-à-dire en premier lieu d'une réglementation juridique qui tient compte d'une façon humaine et réelle des circonstances familiales ainsi que d'un réseau d'institutions destinées à accueillir les enfants.

Cela dit, j'énumère les règles en vigueur du droit du travail s'occupant de la participation à des conditions égales des femmes au travail, et surtout de la protection de la maternité.

1. L'égalité des femmes est énoncée chez nous par la plus haute source du droit, la Constitution de la République Populaire Hongroise. L'alinéa 1 de l'article 62 de la Constitution la précise ainsi: « Dans la République Populaire Hongroise les femmes jouissent des mêmes droits que les hommes. » Cette disposition de la Constitution a trait, sans équivoque, à tous les terrains de la vie, à la vie publique (les femmes sont électrices et éligibles, notamment aux fonctions de député et à des fonctions publiques), à la situation familiale et au travail également. La Constitution donne même les garanties les plus importantes de cette égalité, comme suit: « L'égalité des femmes, la possibilité de les employer et les conditions de travail doivent être d'une façon convenable garanties; congé payé en cas de grossesse et d'accouchement; protection légale de la maternité et de l'enfance; et en plus, un système d'institutions protégeant la mère et l'enfant » (article 62, alinéa 2).

La Constitution ne peut contenir naturellement que des principes généraux. La réalisation pratique se fait par les règles concrètes de chaque branche du droit. Ce sont surtout le droit public, le droit de la famille et le droit du travail qui font valoir et précisent ce principe constitutionnel.

2. La possibilité égale de participer à la formation professionnelle est une condition sine qua non de l'égalité dans le domaine du droit du travail. Il serait long d'énumérer comment les portes des instituts d'enseignement se sont successivement ouvertes devant les femmes à partir du milieu et de la

fin du siècle passé. Il est connu comment cela se déroulait dans chaque pays européen. Chez nous, cette évolution était plus lente qu'en France. La cause en réside dans la législation régie par une conception féodale qui, avant 1945, a interdit aux femmes d'embrasser des carrières de juriste, d'ingénieur, etc. Pareillement aux possibilités limitées dans l'enseignement supérieur, l'enseignement secondaire n'a pas permis non plus aux femmes de se procurer la qualification nécessaire à d'autres carrières. Conformément aux possibilités juridiques l'opinion publique a formé certaines catégories des carrières considérées comme féminines telles que: professeur, médecin, pharmacien pour les intellectuelles, fileuse, tisseuse, etc. dans le domaine du travail physique.

C'est seulement après 1945 que cette situation a subi un changement fondamental. Déjà en 1945, s'ouvraient les portes de toutes les carrières devant les femmes grâce à des dispositions ministérielles, mais la réglementation générale n'a eu lieu qu'en 1948 par la loi XLIII de 1948 sur la « Suppression des désavantages subis par les femmes dans le domaine de la fonction publique et dans d'autres carrières ». La loi a ordonné de rendre possible aux femmes de se procurer la qualification ou l'instruction nécessaire à l'emploi salarié ou en général à toute autre activité salariée. A cette fin, les femmes peuvent suivre des cours ou entrer dans chaque institut ou école, dans n'importe quelle Université ou Ecole Supérieure sous les mêmes conditions que les hommes.

Mais la possibilité de se procurer la qualification n'est qu'une condition préalable à ce que les femmes puissent se charger de travaux conformes à leurs aptitudes ou à leurs sphères d'intérêt. Pour former une situation d'égalité toutes les carrières doivent être ouvertes devant les femmes (mais en même temps il faut leur interdire certaines activités nuisibles à la physiologie féminine). De plus, même dans les sphères d'activité ouvertes aux femmes, il faut différencier les conditions de travail pour les hommes et pour les femmes s'acquittant de leurs obligations maternelles. Tout cela ne lèse pas, mais au contraire, fait valoir l'égalité des femmes. L'égalité formelle peut être attrayante mais elle néglige les réalités. La juste norme du droit du travail doit être *égalisante*. L'égalité effective se fait par la voie des avantages et des droits qui compensent les désavantages provenant de la structure féminine et de la maternité.

Pour présenter les règles de droit concernant les femmes je pense qu'il est nécessaire de suivre toutes les phases de la relation de travail, à commencer par l'embauchage, et de continuer ainsi jusqu'au licenciement.

3. Une grande partie des règles spéciales concernant les femmes s'occupe de la formation de la relation de travail. Selon les dispositions du Code du travail y relatives « Les femmes et les enfants mineurs ne sont admis à un travail qui, eu égard à leur constitution physique ou bien l'état de développement pourrait avoir des conséquences défavorables à ces personnes ». (Code

du travail, article 20, alinéa 2.) Conformément à cette disposition, l'arrêté n° 8 (1970. X. 6.) du Ministère du Travail sur « l'assistance prêtée aux femmes pour avoir des occupations convenables et sur la protection de leur santé » définit avant tout les travaux ayant des conséquences préjudiciables à l'organisme féminin, puis dans son annexe, il énumère les travaux que les femmes ne doivent accomplir en aucun cas. Tel sont: travail exposé à une chaleur intensive nuisible, travail fait sous pression atmosphérique élevée, travail entraînant l'humectation prolongée du corps humain, travail particulièrement dommageable aux organes hématopoïétiques ainsi qu'au système nerveux et hormonal.

En dehors des travaux interdits pour des raisons de santé, les femmes disposent des mêmes possibilités d'occuper un emploi que les hommes. Le Code de travail dit: « en embauchant les travailleurs et en précisant leurs droits et obligations il est interdit de faire aucune discrimination entre travailleurs selon leur sexe, âge, nationalité, race et origine » (Code de travail art. 18, alinéa 3).

En outre, il existe une règle spéciale du droit du travail prévoyant qu'il est interdit de refuser l'embauchage d'une femme enceinte ou d'une mère à cause de ces circonstances. A l'embauchage, si les conditions et qualifications sont identiques, *la préférence doit être donnée à la femme enceinte ou à la mère ayant un enfant de bas âge à charge* (Code de travail, art. 19, alinéa 2). Cette prescription a été indiquée par des expériences; car il y avait en effet des entreprises qui embauchaient à contre-cœur les femmes enceintes ou les mères dont il s'agit, et ceci précisément pour le motif que notre droit du travail octroie différents avantages à ces catégories de femmes.

L'employeur qui n'observe pas les prescriptions relatives aux avantages obligatoires se rend coupable d'une contravention et est passible d'une amende.

*La réglementation relative à la forme et au contenu de la relation de travail* est identique pour les deux sexes. Le contrat du travail résulte d'un commun accord entre l'employeur (organe étatique, institut) et l'employé (travailleur). Dans le contrat de travail il faut préciser la sphère d'activité et le salaire du travailleur. Sans une convention relative à la sphère d'activité et du salaire le contrat de travail est nul.

4. *Pendant la durée de la relation de travail* tous les travailleurs ont en général les mêmes droits et obligations, dont les détails sortent du cadre de notre thème. De ces dispositions générales je fais néanmoins connaître celles qui touchent surtout les travailleuses, puis celles qui se rapportent uniquement à ces dernières.

a) Selon la règle générale « le temps de travail ainsi que les heures supplémentaires doivent être répartis ou ordonnés de telle façon qu'ils ne soient pas nuisibles à la santé du travailleur et ne comportent pas trop d'inconvénients pour sa vie familiale » (article 38, alinéa 2). Cette interdiction générale

se rapporte à l'alternance de roulements par semaine qui peut déséquilibrer la vie des familles où il y a plusieurs enfants.

b) D'autres règles protègent surtout les femmes enceintes et les mères ayant des petits enfants. Telle est par exemple celle qui prévoit que la travailleuse à partir du 4<sup>e</sup> mois de sa grossesse jusqu'à l'âge de six mois atteints par son enfant ne peut pas être obligée de faire des heures supplémentaires. Ce délai passé, son consentement y est nécessaire (article 38). Ces dispositions légales sont obligatoires à l'égard de tous les employeurs, mais ce sont les contrats collectifs particuliers qui précisent les prescriptions légales. La plupart de ces contrats prévoient dans l'intérêt de la femme travailleuse des limitations surpassant même les prescriptions du Code du travail. Ainsi p. e. la plupart des contrats collectifs contient la disposition suivante: La salariée ayant un enfant de moins de 12 ans ne doit faire des heures supplémentaires qu'avec son consentement.

c) En Hongrie le service de nuit n'est interdit actuellement qu'aux femmes enceintes et aux mères ayant un ou plusieurs petits enfants. Une décision gouvernementale prise en 1970 oblige les entreprises de supprimer graduellement le service de nuit des femmes. Cela a été réalisé par de nombreuses grandes entreprises, mais selon mon opinion il faut encore quelques années pour que chaque entreprise supprime le service de nuit des femmes (liquidation du manque de main-d'œuvre, réorganisation de l'usine).

d) Pendant la durée de la relation de travail chaque travailleur a le droit à un *congé payé annuel*. Le congé payé se compose de deux parties: congé-base et congé supplémentaire. Pour chaque année passée en relation de travail le travailleur a droit à un congé-base de 12 journées de travail, et une journée de travail après toutes les deux années de l'emploi en tant que congé supplémentaire (article 42, alinéa 1). (Il est à noter que pour le calcul de la durée de la relation de travail, il faut prendre en considération non seulement celle passée chez le même employeur, la durée passée chez d'autres employeurs entre également en ligne de compte.) Le congé supplémentaire est dû non seulement d'après la durée de la relation de travail, mais la loi énumère aussi d'autres titres différents augmentant le congé supplémentaire de certaines catégories de travailleur. Tels titres sont: affectation à certains emplois, emploi nuisible à la santé, etc.

L'un des titres au congé supplémentaire est celui d'appartenir à la catégorie de femmes ayant plusieurs enfants. La femme ayant trois enfants a le droit à deux journées de congé supplémentaire par année et, pour chaque enfant au-dessus de trois enfants, il lui revient encore deux journées jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans.

e) C'est la disposition concernant le congé de grossesse ou de maternité qui touche de plus près un grand nombre de femmes travailleuses. 20 semaines de congé reviennent à la femme enceinte ou bien à la femme en couches.

Cette disposition peut être prolongée de 4 semaines sur proposition médicale en cas d'accouchement pathologique. La salariée peut commencer son congé de grossesse 4 semaines avant l'accouchement; on peut se passer de cette disposition, si selon l'avis du médecin spécialiste cela n'est pas nuisible à la santé de l'intéressée. Dans ce cas, tout le reste du congé de maternité revient à la salariée après l'accouchement (Code, article 43 et Code V, article 57).

f) Un autre avantage assuré à la mère travaillante est qu'elle dispose de deux fois 45 minutes par jour pendant les six premiers mois de l'allaitement; ce délai passé, il lui revient encore 45 minutes pendant les heures de travail jusqu'à la fin du 9<sup>e</sup> mois. A la demande de la mère cette dispense peut lui être accordée soit au commencement soit à la fin de la journée de travail. La durée de cette dispense est comprise dans la durée légale de la journée et elle est payée selon le salaire moyen (Décret sur l'exécution du Code du Travail art. 58).

5. En dehors des dispositions générales relatives à la *modification du contrat de travail*, le Code du Travail contient une réglementation spéciale concernant les femmes enceintes ou bien les mères. Pour la protection efficace de la maternité, il faut en effet déplacer la salariée à un emploi provisoire convenable à son état de santé. Cela se fait à sa demande et sur avis médical à partir du début du 4<sup>e</sup> mois de sa grossesse, jusqu'à la fin du sixième mois d'allaitement. Pendant le changement de place *son salaire ne peut pas être inférieur* à son salaire moyen précédent (Décret art. 23).

6. Le droit du travail hongrois protège tout particulièrement la femme enceinte ou la mère *contre le licenciement du fait de l'employeur*. La disposition du Code du Travail en cette matière concerne tous les travailleurs et elle oblige l'employeur d'en prévenir l'employé par écrit, et en indiquer le motif dans le détail de telle façon que les circonstances servant de base au licenciement apparaissent clairement. Ce fait lui-même est une défense efficace contre le licenciement injuste et, en cas d'un licenciement injuste — grâce au droit de recours revenant au travailleur — la commission arbitrale oblige l'employeur de reprendre l'employé et lui payer des dommages-intérêts.

Au-delà de cette réglementation générale il existe une protection accrue, *une interdiction de licenciement* touchant certains groupes de travailleurs. La base de cette protection consiste dans un changement intervenu dans les conditions de vie et de travail de l'intéressé qui pourrait causer du préjudice plus grave au travailleur dont il s'agit qu'aux autres. Pour ce motif, le licenciement allant à l'encontre de l'interdiction est nul selon la loi. Pendant l'existence de la situation de protection exceptionnelle et après quinze jours de sa cessation l'employé ne peut pas être licencié du fait de l'employeur.

Quelques-unes de ces dispositions concernant spécialement les femmes interdisent leur licenciement du fait de l'employeur dans les cas suivants:

- a) pendant la durée du service militaire obligatoire de son mari;
  - b) pendant la durée de la grossesse et de l'allaitement jusqu'à la fin du sixième mois après l'accouchement;
  - c) pendant la durée du subsidé payé par l'Assurance sociale en vue des soins à donner à l'enfant malade ou pendant la durée du congé non payé reçu au même titre;
  - d) pendant la durée du subsidé versé pour soigner l'enfant, ou bien pendant la durée du congé non payé pour assister l'enfant;
  - e) pendant le séjour de la salariée dans la nourricière y admise en vue de l'allaitement de son enfant ou d'un enfant étranger placé dans une nourricière étatique,
- et pendant les quinze jours suivant les durées définies ci-dessus.

7. Les règles protectrices énumérées par le Code de Travail sont complétées pas d'autres règles juridiques qui — ensemble avec nombreuses institutions étatiques — rendent possible à la mère de satisfaire à ses obligations maternelles et à ses obligations découlant de son état de travailleuse, ou bien de n'être provisoirement que mère. Après la naissance de l'enfant, c'est-à-dire après l'expiration du congé de grossesse ou de maternité la salariée a le choix:

- a) de continuer à travailler
- b) ou bien de bénéficier de l'allocation à la mère au foyer.

a) A ce que la mère ayant un enfant de bas âge puisse continuer son travail, elle doit recourir à l'aide d'autrui pour soigner et garder son enfant. Un membre non travaillant ou âgé de la famille peut y prêter son aide; *ou bien* elle peut le placer dans une crèche ou plus tard dans une école maternelle ou bien elle recourt au service d'un employé. Les possibilités de solution varient par famille.

b) La salariée peut choisir une autre solution, c'est-à-dire qu'elle abandonne son travail et consacre provisoirement son temps à l'éducation de son enfant. Cela a été rendu possible par l'allocation à la mère au foyer mise en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1967.

Cette allocation est subordonnée aux conditions suivantes: La mère devait travailler avant l'accouchement pendant au moins 12 mois et faire au moins six heures de travail par journée pendant les 18 mois précédant l'accouchement. Si ces conditions sont présentes, à la demande de la mère l'employeur est obligé de lui donner un congé de trois années non payé. Durant ces trois années la mère reçoit une allocation de 600 forint par mois payée par la Sécurité Sociale. Cette réglementation a une disposition très importante, notamment que la durée de l'assistance à l'enfance est à considérer comme si la mère n'avait pas interrompu sa relation de travail, et ainsi ses droits à la retraite n'en sont pas lésés, c'est-à-dire, que quant au calcul de temps nécessaire à la retraite, la durée de l'allocation a une force acquisitive. Pendant

la durée de l'assistance les prestations de la Sécurité Sociale sont dues à la mère, de même que l'allocation familiale, car il n'y avait pas de rupture de la relation de travail. Au bout de trois années (ou plus tôt, si la mère le demande) l'employeur est obligé de réengager la salariée et lui assurer un emploi pareil à ce qu'elle avait avant le congé et son salaire ne peut pas être moins que son salaire antérieur.

8. Les règles juridiques servant à la protection de la famille ne se rapportent pas uniquement aux travailleuses mais aux employés d'âge mineur également. Nous avons déjà mentionné sous ce rapport l'interdiction de toute discrimination concernant l'emploi des femmes, car l'interdiction concernant les deux catégories se trouve dans le même article du Code du Travail. Nous avons également parlé de l'interdiction de les employer à des travaux nuisibles à leur santé.

Selon la règle générale « chaque citoyen ayant passé ses 14 ans peut entrer dans une relation de travail s'il s'est régulièrement acquitté de ses obligations scolaires ou même sans cela au cas où il est libéré de l'obligation scolaire normale, ou bien pendant les vacances scolaires » pour un travail qui ne lui est pas interdit. Selon la règle du droit de la famille le mineur ayant passé les 18 ans devient majeur. Jusque-là il est limité par le droit civil dans l'exercice de ses droits. Les dispositions du droit du travail font également différence parmi ceux dont la capacité d'agir est limitée. Notamment le mineur peut conclure un contrat de travail sans l'autorisation de son représentant légal. Mais un mineur âgé de moins de 16 ans ne peut pas le faire sans le consentement de son représentant légal. (Décret article 9.) Le contrat de travail d'une personne ayant une capacité limitée peut être résilié par son représentant légal avec effet immédiat, si, autrement, le contrat de travail, restant opératif, la vie, la bonne santé ou l'intégrité corporelle de l'intéressé étaient en danger, ou bien d'autres conséquences pour lui défavorables s'ensuivaient (Code du Travail art. 30, alinéa 2).

Indépendamment de la nature de son emploi le salarié d'âge mineur a droit, en plus de son congé de base, à 12 jours de congé supplémentaire jusqu'à l'âge de 16 ans. Passé cet âge il lui revient un congé supplémentaire de 6 jours par an jusqu'à l'âge de 18 ans (Décret sur l'exécution du Code du Travail art. 50).

## II

Les efforts socio-politiques tendant à égaliser la situation des travailleurs ayant une famille à leur charge et de ceux qui ne l'ont pas, antérieurement ne se manifestaient pas d'une façon claire ni dans la législation ni dans la réalisation pratique de cette dernière.

La réforme de la direction de l'économie introduite en 1968, tout en apportant des changements économiques devenus nécessaires, mettait de l'ordre aussi dans la question dont il s'agit. Elle a en effet clairement séparé la politique de salaire de la politique sociale. Le salaire ne dépend actuellement que du rendement, sans égard à des considérations sociales. Par contre, la politique sociale ne tient compte que des circonstances qui méritent l'attention de la société.

La politique sociale — tout en touchant des milieux très étendus de la population — essaie d'égaliser la situation des travailleurs ayant une famille à leur charge et de ceux qui n'en ont pas. Elle prévoit plusieurs sortes de prestations pour atteindre ces buts. Cette politique sociale de caractère égalisant dépasse les règles juridiques du droit du travail et celles de la législation en matière de sécurité sociale, car elle englobe une série très large de dispositions commençant par les terrains de jeux pour enfants et finissant par l'attribution à tarif réduit de logements aux familles nombreuses. L'assistance la plus importante est fournie par les *institutions pour enfants*, telles que crèches, écoles maternelles, gardiennage dans les écoles (institué pour les écoliers qui y restent pendant la journée), collèges, etc.

Nous n'avons pas la possibilité de les faire connaître toutes, car notre thème est limité. En conséquence nous exposons seulement les règles juridiques de la législation en matière de Sécurité sociale.

De la réglementation juridique tendant à égaliser la situation matérielle des familles ayant à charge des enfants et les familles sans enfants il faut parler tout d'abord de l'allocation familiale connue très bien en France.

1. *L'allocation familiale*. Une grande partie de la population est bénéficiaire de l'allocation familiale (tout ouvrier et employé se trouvant en relation de travail, les membres des coopératives agricoles et artisanales, travailleurs d'occasion, ouvriers à domicile, retraités bénéficiant d'une pension de vieillesse et d'invalidité, etc.). Les frais sont assurés par l'Etat au budget de la sécurité sociale. Le travail administratif incombe aux organes de la sécurité sociale. Parmi les dispositions concernant l'allocation familiale je fais connaître brièvement les plus essentielles. (Décret gouvernemental 16/1966. (VI. 1.) modifié par les décrets gouvernementaux 20/1968. (V. 21.) et 50/1971. (XII. 29.); la réglementation N° SZOT 1/1968. (V. 21.), 4/1971. (XII. 29.) et l'ordonnance du Ministère de la Santé Publique no 31/1966.)

Selon la définition générale, bénéficie de l'allocation familiale tout salarié tombant sous le coup de l'assurance-maladie obligatoire et dont le temps de travail a atteint la moitié du temps de travail mensuel prescrit à la branche d'industrie ou à l'emploi respectif s'il a au moins deux enfants à charge.

Du point de vue de l'allocation familiale, *enfant à charge* — en dehors de l'enfant de sang — et aussi l'enfant d'un autre lit, enfant adoptif, pupille.

petit-fils ou petit-fille, frère et sœur ainsi que les cousins, pourvu qu'ils n'aient pas encore atteint l'âge de 16 ans, ou s'ils fréquentent des écoles primaires ou secondaires aux cours diurnes ou bien s'ils font leur première ou deuxième année d'étude dans une école de formation d'ouvriers spécialisés et n'ont pas encore atteint l'âge de 19 ans. Et enfin, indépendamment de l'âge, l'enfant qui avant d'atteindre les âges précités a perdu sa capacité de travail à cause de son insuffisance psychique ou physique, ou à cause d'une maladie, pourvu que cet état dure au moins une année, et il est à prévoir que l'état en question ne cesse pas pendant une année.

L'allocation familiale est versée au titre du droit du père, mais s'il n'y a pas le droit, elle est versée à la mère disposant des conditions prescrites.

Aux familles qui touchaient l'allocation familiale en raison de deux ou plusieurs enfants, au cas où plus tard le nombre des enfants entrant en ligne de compte s'est diminué (l'âge prescrit a été dépassé, ou les enfants ont décédé) l'allocation familiale est due pour l'enfant resté; elle est la moitié de la somme due pour deux enfants.

*Le travailleur sans famille ou l'aveugle a droit à l'allocation familiale même pour un seul enfant.* Du point de vue de l'allocation familiale les personnes suivantes sont à considérer d'être sans famille: a) célibataire, non marié (mariée), veuve, divorcé (divorcée) ou vivant séparé; b) la femme dont le mari fait son service militaire obligatoire; les personnes dont l'époux (épouse) fait des études au cours diurne d'un institut d'enseignement supérieur; dont l'époux (l'épouse) à cause de son incapacité psychique ou physique ou de sa maladie est présumée d'être totalement incapable au travail pendant six mois, ou bien il (elle) est pensionné ou lorsque le tribunal lui a ordonné de subir un traitement sanitaire forcé (par exemple les alcooliques) ou bien il (elle) est en détention ou en train de purger sa peine privative de liberté.

2. Tandis que l'allocation familiale a pour but de compenser les inégalités entre familles et ne pense qu'au niveau de vie normal de la famille, *l'assurance-maladie* que nous allons traiter, touche d'une part tous les travailleurs et, d'autre part elle donne assistance pécuniaire et sanitaire aux travailleurs et aux membres de leur famille se trouvant dans des conditions anormales. (Ici, le terme travailleur veut dire assuré, qu'il se trouve dans une relation de travail, qu'il soit membre d'une coopérative de production ou travailleur indépendant, etc.)

Nous nous occupons de l'assurance-maladie dans le cadre de la réglementation juridique concernant la famille parce qu'elle influe sur la situation familiale. Il est universellement connu que l'incapacité provisoire de travailler d'un membre ou des membres actifs de la famille préjudicie la situation matérielle de la famille et son train de vie habituel. Dans une moindre proportion la maladie d'un membre non salarié de la famille porte également préjudice à cette dernière. En général, les désavantages matériels causés par la maladie

et le traitement du malade dépendent du fait que le membre travailleur de la famille est assuré et de la mesure des prestations que la Sécurité sociale lui accorde. C'est-à-dire que la question se pose dans un pays donné comme suit:

Quel est le pourcentage de la population bénéficiant des prestations de la Sécurité sociale?

Quelles sont les branches de prestations du régime de Sécurité sociale?

Quelle valeur représentent ces prestations?

a) Le régime de sécurité sociale hongrois embrasse en pratique toute la population et accorde de larges prestations médicales et matérielles dans des cas socialement justifiés.

(Il y a aussi des différences en la matière; ainsi les artisans et les commerçants — en tant que personnes de libre profession — ne bénéficient pas d'indemnité pour compenser leur perte de revenu.)

L'assurance-maladie embrasse tout travailleur *de son propre droit*, notamment en dehors des personnes se trouvant dans une relation de travail, aussi les membres des coopératives de production agricoles et artisanales, les étudiants des universités et des écoles supérieures, les prêtres et employés des Eglises, les membres des collectivités de travail différentes (par exemple: collectivité d'avocats et d'artistes), les artisans, les commerçants et les retraités.

L'assurance-maladie s'étend également sur les *membres de famille* assurés bénéficiant de droits dérivés qui sont énumérés dans le détail par la loi (Décret-loi n° 39 de 1955 et les règles du droit qui le complètent). Ce sont la femme de l'assuré, sa femme vivant séparée si c'est l'assuré qui pourvoit à son entretien, son propre enfant, son pupille, son enfant d'un autre lit, son petit-fils et petite-fille, son frère et sa sœur, s'ils sont âgés de moins de 16 ans, et jusqu'à l'âge de 24 ans s'ils continuent leurs études. Certains membres de famille ne sont titulaires qu'après avoir accompli les 60 ans; ce sont le mari de l'assurée, les parents, les beaux-parents et les grands-parents de l'assuré. Les prestations de l'assurance-maladie s'étendent encore sur d'autres personnes qui ne sont pas des membres de famille de l'assuré, mais qui vivent sous son toit et sont entretenus par l'assuré; p. e. femme de ménage et n'importe quelle personne vivant sous le toit de l'assuré et ayant accompli ses 60 ans qu'elle soit ou non en parenté avec l'assuré, ainsi que la concubine de l'assuré.

b) *Les prestations de l'assurance-maladie sont dues aux assurés et aux membres de sa famille en cas d'accouchement, de maladie et de décès.* Ces prestations sont accordées en nature ou versées en espèces.

*Les prestations en nature* accordées et aux assurés et aux membres de leur famille sont les suivantes: traitement médical *gratuit* par le médecin ou par un médecin spécialiste, hospitalisation gratuite, médicaments et moyens thérapeutiques à tarif réduit, (p. ex. lunettes, râtelier, bains thermaux, pour lesquels et l'assuré et ses membres de famille payent les 15 p. c. de leur prix).

Certains médicaments nécessaires pour sauver la vie, et les farines pour

enfants, sont livrés gratuitement. Les médicaments et les moyens thérapeutiques sont gratuits pour les assurés victimes d'un accident de travail ou bien souffrant d'une maladie professionnelle.

Les prestations en nature relatives à l'accouchement sont: traitement médical pendant la grossesse ainsi que pendant et après l'accouchement, soins dans l'hôpital ou dans la maison maternelle et, en cas de nécessité, lait de sein maternel.

Parmi les prestations en argent il faut mentionner tout d'abord celles compensant la perte de salaire, notamment l'indemnité journalière accordée à la femme en couches. L'indemnité revient à l'assuré pendant la durée de sa maladie; elle s'élève aux 75 p. c. de son salaire. Si la maladie est la suite d'un accident de travail ou bien elle est une maladie professionnelle les 25 p. c. restants sont à payer par l'employeur.

L'aide accordée à la femme en couches est due à l'assurée pour la durée du congé d'accouchement: pendant ce temps son salaire entier lui est versé. Ainsi la dénomination «aide» n'est pas heureuse, parce qu'il ne s'agit pas d'une aide mais du versement du salaire entier par la Sécurité sociale.

D'autres prestations en espèces se rattachent à l'accouchement. Telle est le subside de maternité et la contribution à l'achat de layette. Cette aide est due dans un montant forfaitaire à chaque femme en couches, qu'elle soit assurée du propre droit, ou du droit de son mari.

Une prestation en espèces d'autre caractère est l'aide d'enterrement qui est due au membre survivant de la famille ayant pris soin de l'enterrement en cas de décès de l'assuré ou en cas de décès d'un des membres de famille de celui-ci.

### III

La situation des membres âgés de la famille peut être examinée sous plusieurs aspects. Des études gérontologiques et socio-psychologiques indiquent que la dissolution des anciennes grandes familles — dans lesquelles vivaient ensemble trois générations successives — le changement survenu dans les relations de parenté et d'autres phénomènes liés à l'urbanisation ont grandement changé la situation des vieux dans la famille.

La sphère de nos recherches se rétrécit du point de vue du droit ou plus exactement du point de vue de la législation en matière de sécurité sociale. En partant de cette constatation il nous reste à analyser les charges que la Sécurité sociale supporte en faveur des vieux (ou des invalides) pour décharger les membres actifs — salariés — de la famille. L'importance de cette situation s'est singulièrement agrandie avec la longévité accrue des êtres humains.

Pour la situation matérielle de la famille il n'est pas du tout indifférent à qui incombent les soins à donner aux membres âgés de la famille vivant dans le

ménage du salarié ou sous son toit, si ces charges incombent à la Sécurité sociale ou bien au salarié-aide pécunière, traitement médical, hospitalisation).

Sous ce rapport le régime de sécurité sociale hongrois — la pension de retraite combinée avec l'assurance-maladie — décharge les membres actifs de la famille du fardeau y relatif en garantissant aux pensionnés incapables de travailler une assistance matérielle et des soins médicaux (la part reprise par la Sécurité sociale est moindre dans des catégories relativement basses des pensions). En tout cas les prestations précédemment exposées de l'assurance-maladie allègent d'une façon importante les charges de la famille en assurant aux vieux qui sont souvent malades, le traitement médical gratuit et l'hospitalisation. Ainsi les soins sanitaires des vieux de la famille sont assurés ou de leur propre droit ou d'un droit dérivé dans le cadre de la Sécurité sociale.

Comment couvrir les frais d'un entretien permanent (régulier) des vieux ? La réponse à cette question est donnée par le régime d'assurance-vieillesse et de son extension sur la population, c'est-à-dire par le nombre des personnes bénéficiant de l'assurance-vieillesse obligatoire.

a) L'assurance-vieillesse obligatoire s'étend en Hongrie sur toutes les couches sociales participant au travail de la société; toutes les personnes en relation de travail, ainsi que les membres des coopératives de production agricoles et artisanales, artisans, commerçants, etc. en bénéficient. Le régime d'assurance-vieillesse présente certaines différences entre différentes catégories des assurés concernant les conditions et les prestations. La plupart de ces différences est formelle car les actuaires ont démontré qu'il n'y a pas de différence importante numérique entre la pension des salariés et des membres des coopératives de production agricoles; c'est seulement la méthode du calcul qui est autre. Nos dispositions actuelles pour le calcul des pensions sont trop compliquées et pas assez claires. Les changements dus au développement en fournissent l'explication; les changements et les modifications suivaient les possibilités réelles, l'accroissement progressif des ressources matérielles. Le fait que les règles du droit y relatives sont compliquées, et qu'il est difficile à s'y reconnaître, démontre qu'il est temps d'unifier les règles concernant plusieurs catégories de pensions et qu'il est nécessaire de créer une codification unique. Ce travail est déjà en cours et on prévoit d'en pouvoir finir dans une année.

En ce qui suit j'expose les dispositions les plus importantes de la loi concernant la pension des personnes en relation de travail.

b) Les hommes sont admis à faire valoir leur droit à la retraite à l'âge de 60 ans, les femmes à l'âge de 55 ans révolus s'ils totalisent au moins 25 ans de service. Ces deux conditions donnent droit à la pension entière. En atteignant l'âge de la retraite et ayant au moins dix ans de service, le salarié a droit à une pension réduite que la loi appelle pension partielle. A côté de cela il faut mentionner encore le bénéfice d'âge. Les personnes ayant travaillé

pendant 25 ou 20 ans sous des conditions nuisibles à la santé (p. ex. dans des mines ou dans des usines comportant des effets nuisibles chimiques) ont droit à la pension entière cinq ans avant, donc les femmes à l'âge de 50 et les hommes à l'âge de 55 ans.

c) Le montant de la pension de vieillesse s'adapte aux années de service et au salaire moyen du travailleur. La pension de vieillesse se compose donc de deux parties: de la pension de base et du complément de pension. La pension de base est la moitié du salaire moyen calculée sur le salaire moyen des 4 dernières années, auquel il faut ajouter les récompenses, les primes et la part aux bénéficiaires de l'entreprise reçues pendant la période prise en considération. A la demande du travailleur sa pension est calculée en raison de son salaire moyen des quatre années précédant les quatre dernières années si cela lui est plus avantageux.

La part au-dessus de la pension de base, le complément de pension est dû au travailleur pour chaque an de service à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1929. (C'est à cette date que la première loi sur les pensions de retraite est entrée en vigueur en Hongrie.) Le complément de pension est de 1 p. c. de la pension de base pour chaque année passée en travail après 1929.

Une nouvelle disposition a été introduite dernièrement, notamment le supplément de pension dit stimulateur. Chaque travailleur ayant atteint l'âge de la retraite et continuant à travailler reçoit à partir de 1971 un supplément de 7 p. c. de la pension pour chaque année de travail accomplie dans la production ou dans les transports ou bien comme ouvrier dans les services publics destinés à l'approvisionnement de la population. Pour d'autres salariés ce supplément est de 3 p. c. de la pension.

Le premier janvier 1971 est entrée en vigueur l'échelle mobile concernant n'importe quelle sorte de pension; elle majore de 2 p. c. la pension, par année.

d) Notre régime de pension prend soin des membres de la famille de l'assuré défunt, notamment:

*une pension provisoire* accordée à la veuve pour une année à compter du jour du décès de l'assuré;

*une pension permanente* est accordée à la veuve du défunt, si elle est invalide ou âgée, ou bien, étant jeune et apte au travail elle a à sa charge deux enfants âgés de moins de 18 ans;

*aide à orphelin* due jusqu'à l'âge de 16 ans de l'enfant ou bien jusqu'à l'âge de 18 ans s'il continue ses études;

*pension aux parents* due aux parents ou aux grands-parents de l'assuré défunt en cas où il les a entretenus pendant une année avant son décès.

Ce régime de pension étendu et ses différentes branches touchant également les proches directs du travailleur défunt allège la famille dans une mesure non négligeable. C'est pour cette raison que nous les avons énumérés

parmi les règles législatives en matière de sécurité sociale protégeant la famille.

La discussion engagée après la présentation des rapports a eu pour objet les problèmes y traités. Les interventions ont souligné l'importance des recherches comparatives, auxquelles les rencontres juridiques franco-hongroises ont contribué efficacement. Les discussions qui se sont déroulées favorisaient en effet la constatation de tendances communes du développement, en mettant au jour aussi les différences qui se manifestent concernant les solutions adoptées dans les différents pays. On s'est occupé des problèmes concernant les rapports de droit des ouvriers travaillant à l'étranger et on a lancé l'opinion que concernant ces rapports c'est la *lex loci laboris* qui doit en général être appliquée, tout en reconnaissant la nécessité d'admettre certaines exceptions à cette règle. Au cours de la discussion il a été rappelé le fait qu'en Hongrie ont désormais cessé les différences qui existaient dans le passé concernant la réglementation des relations de travail de différentes catégories des travailleurs. Parmi les tâches intéressant la protection de la famille il a été mis en relief la nécessité de rendre plus général l'emploi des femmes en temps partiel. On a exprimé aussi l'opinion que le fondement de la famille moderne est l'égalité des deux sexes, ce qui ne peut être garanti que par la Constitution, donc dans la sphère du droit public. Tout autre genre de règlement de la situation de la famille (notamment dans le droit de la famille, dans le droit du travail et dans le droit pénal) ne peut avoir lieu que sur cette base et en conformité avec cette dernière. D'autre part on a rappelé que dans ces conditions on pourrait parler d'une « famille de droit public » et que, par conséquent, la réglementation du statut de la famille passerait du droit civil dans le droit public.

### 3. Section de droit pénal

## Droit pénal et protection judiciaire de l'enfant

par

G. UZAN

Juge des Enfants au Tribunal de Grande Instance de Paris

Mis en présence de l'immense sujet des *problèmes relevant du Droit Pénal qui concernent la famille et les enfants*, il nous a semblé qu'il fallait, avant tout opter pour un thème de réflexion susceptible de rendre compte de l'originalité du temps présent.

Qu'on veuille bien, d'abord, nous permettre de souligner que nous n'intervenons pas ici en théoricien du Droit, moins encore en spécialiste des recherches sociales, mais en tant que Juge des Enfants, c'est-à-dire en praticien, appelé à utiliser le Droit dans l'intérêt des justiciables comme dans celui de la société certes, mais à travers des cas concrets dont la complexité paraît le plus souvent extrême, aussi bien sur le plan des compétences juridictionnelles que sur celui des exigences humaines.

Il devient banal de constater, dans notre civilisation, la multiplication des facteurs de rupture entre des cadres sociaux demeurés plus ou moins contraignants et une jeunesse avide de s'affranchir, *hic et nunc*, de toutes les limitations. Les conflits se multiplient et, avec eux, les délits, les juridictions pénales connaissent d'affaires de plus en plus nombreuses, de plus en plus diversifiées, où se trouvent impliqués la cellule familiale et, par conséquent, l'enfant (nous entendrons, en l'occurrence, le mineur de 18 ou de 21 ans, selon les cas).

Or, le Droit français — comme celui des autres pays — a toujours fait une place à part à l'enfant. En raison de sa faiblesse physique comme de l'insuffisance de son développement mental, celui-ci court, en effet, les plus graves dangers, de son propre fait ou de celui d'autrui et doit faire l'objet d'une protection attentive. Que cette dernière échoie, de plus en plus souvent, à l'autorité judiciaire résulte des difficultés contemporaines de la famille, à la fois plus dépourvue de ses possibilités coercitives et plus indispensable que jamais comme milieu affectif de développement.

De l'enfant-victime à l'enfant-auteur d'infractions, nous verrons donc s'étendre *la notion-force de protection judiciaire* capable de bouleverser les spécialisations traditionnelles du Droit: en réponse à des faits présentés sous une qualification pénale, les mesures prises par l'autorité judiciaire seront rarement répressives lorsqu'il s'agira de mineurs. Des conceptions nouvelles

-- dont celle d'action éducative -- acquièrent une puissance hier encore étrangère au Droit Pénal, comme à l'ensemble du Droit d'ailleurs. C'est pourquoi, nous faisant l'écho de recherches actuelles, voire de certaines inquiétudes exprimées dans divers milieux, nous aimerions conduire notre brève analyse jusqu'à l'interrogation inéluctable posée par la rencontre du juge et de l'éducateur.

Le souci de protéger l'enfant, en sa faiblesse, a tout d'abord incité le législateur à multiplier les textes qui définissent, autour de trois thèmes, les infractions ayant un mineur pour victime.

1. *Atteintes à l'existence ou à l'intégrité physique de l'enfant.* Tombent sous le coup de la répression: les délits de coups et blessures ou sévices volontaires; exposition ou délaissement d'enfant; infanticide; avortement ou administration de substances nuisibles propres à le procurer; enlèvement recélé, supposition, substitution ou suppression d'enfant; défaut de déclaration de naissance ou de remise de l'enfant nouveau-né.

2. *Atteintes à la moralité de l'enfant.* Viol et attentat à la pudeur, acte impudique ou contre-nature sur un mineur du même sexe, proxénétisme et excitation de mineur à la débauche, outrage aux bonnes mœurs sont sanctionnés par de nombreux articles du Code Pénal et textes législatifs qui cherchent, par ailleurs, à assurer.

3. *La protection de l'enfant dans sa vie familiale, son éducation et son activité professionnelle.* La loi condamne ainsi: remise et abandon d'un enfant à un hospice, enlèvement ou détournement de mineur, abandon de famille, non représentation d'enfant. Dans ce domaine, la législation pénale moderne apparaît de plus en plus conforme aux données scientifiques actuelles de la psychologie, faisant de l'absence des parents, des carences éducatives et affectives, des drames familiaux... des éléments suffisamment importants dans la formation de la personnalité pour que certains comportements des adultes chargés de l'enfant soient incriminés.

Il existe également tout un ensemble de mesures de prophylaxie contre les fléaux sociaux et contre diverses sources de corruption considérées comme particulièrement dangereuses pour la jeunesse (réglementation de l'accès de certains lieux publics, tels que débits de boissons et établissements de spectacles, surveillance des publications destinées à la jeunesse, réglementation de l'affichage des publications pour adultes lorsqu'elles sont de nature à avoir une influence néfaste sur la jeunesse) et tout une série d'obligations imposées aux adultes, dans des domaines divers et dont l'inobservation entraîne des sanctions pénales (obligation scolaire, réglementation du travail des mineurs). Il y a lieu de souligner que l'Ordonnance du 2-2-1945, relative à l'Enfance Délinquante, stipule, dans son article 26, alinéa 4, que si un incident à la Liberté Surveillée révèle un défaut de surveillance caractérisé, de la part des parents, tuteurs ou gardiens ou des entraves systématiques à l'exercice de la mission du délégué, le Juge des Enfants peut,

quelle que soit la décision prise à l'égard du mineur, prononcer une amende civile de 10 à 500 F. contre les personnes intéressées.

On notera qu'à travers tous les textes visant à assurer la protection de l'enfant, la qualité même du mineur devient un élément constitutif de l'infraction ou une circonstance aggravante du délit; il s'agit là d'une exception faite, en faveur de l'enfant, au principe que la personnalité de la victime doit rester sans influence sur la répression pénale. Or, des exceptions aux principes du Droit Pénal et du Droit en général, le législateur du XX<sup>e</sup> siècle en consentira d'autres lorsqu'il étendra la protection de la loi de l'enfant-victime à l'enfant-auteur d'infractions.

L'idée que l'enfant délinquant doit faire l'objet de mesures de protection est, en effet, une idée assez récente. Pendant très longtemps — de nombreux siècles — on s'est contenté de voir dans l'enfant un adulte en réduction, pouvant bénéficier seulement, en cas d'infraction, d'une atténuation de la peine. Puis on a avancé la notion de discernement: progrès certes, mais aussi critère insuffisant puisqu'il aboutissait à exclure du bénéfice des mesures éducatives les enfants les plus intelligents.

C'est à la psychologie, à la pédagogie, à la médecine que devait revenir le mérite de la définition des phases du développement de l'être humain et la démonstration que l'enfant se distingue nettement de l'adulte qu'il deviendra. L'obligation apparaissait, du même coup, de le traiter conformément à ses besoins et à sa mentalité particulière. L'évolution de la législation, malgré des lenteurs, des échecs, des hésitations, se fait alors dans le sens indiqué par les grands courants scientifiques: toute décision concernant l'enfant ne peut plus être qu'individualisée; à toute peine le frappant, il convient de préférer une mesure éducative. Certains commencent à voir dans la conception classique de la délinquance juvénile « une notion artificielle, de caractère juridique et social », à laquelle il faudrait substituer, selon les termes du Professeur Lafon, l'idée d'un phénomène « bio-psycho-social ».

Avec la loi du 22 juillet 1912, apparaissent, en France, certains principes devenus, pour nous, fondamentaux: l'irresponsabilité pénale des mineurs de 13 ans, la nécessité des études de personnalité, la possibilité de recourir au régime de la Liberté Surveillée. Malheureusement, la loi « avait créé une fonction sans en créer l'organe » et il faut attendre l'Ordonnance du 2 Février 1945, véritable « Charte de la jeunesse délinquante » pour voir se concrétiser une juridiction spécialisée des mineurs.

Il n'entre pas dans nos intentions d'analyser ici ce document capital: nous n'en retiendrons que les aspects à travers lesquels est saisissable l'évolution de la notion de protection judiciaire appliquée à l'enfant délinquant.

La réforme de 1945 marque une étape essentielle de la lutte contre un accroissement spectaculaire du phénomène dit de « l'inadaptation juvénile ». Dès l'entre-deux-guerres mondiales, le nombre des jeunes délinquants et la

gravité croissante de leurs délits préoccupent législateurs, magistrats et médecins. En les qualifiant d'«inadaptés» au lieu de les déclarer, comme par le passé, «anormaux» ou «irréguliers», on cherche à valoriser la dialectique du complexe enfant -- milieu social. Conçue comme «un déséquilibre, parfois même une rupture du rapport entre l'individu et son milieu», l'inadaptation est dénoncée par les sociologues, les psychiatres, les psychanalystes comme liée aux carences du milieu, au moment même où tous les criminologues s'accordent sur le fait qu'il est peu de malades mentaux authentiques dans les rangs des jeunes délinquants. Ce sont donc les notions de responsabilité et de culpabilité qui se trouvent mises en cause et, pour beaucoup, transférées de l'individu à son environnement.

L'Ordonnance de 1945 tend à la révision des principes antérieurs en fonction de ces récents courants de pensée, en même temps qu'elle inaugure un mode nouveau de l'intervention judiciaire, fondé essentiellement sur une étude de la personnalité du mineur et sur une analyse de situation, dans un double but de protection et de resocialisation.

Le premier principe sur lequel insiste la nouvelle législation est celui de l'*irresponsabilité pénale* des mineurs de 18 ans. Ce principe est général et inconditionnel, sans référence à aucune notion de discernement et sans égard pour la nature ni la gravité de l'infraction commise. Absolu pour les mineurs de 13 ans qui ne peuvent, en aucun cas, faire l'objet d'une condamnation, le principe d'irresponsabilité pénale peut subir dérogation pour des sujets de 13 à 18 ans, «lorsque les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger». Ainsi, la rééducation devient la règle, la condamnation l'exception, prononcée seulement lorsqu'il s'avère que toute tentative d'éducation serait vouée à l'échec et que l'intimidation est préférable ou, au contraire lorsque, la personnalité du mineur n'étant pas engagée dans le délit, une peine d'amende paraît susceptible d'acquérir en elle-même une portée éducative.

En second lieu, la réforme de 1945 consacre le principe du *privilege de juridiction*: les mineurs de 18 ans ne peuvent être traduits que devant les juridictions qui leur sont réservées: Juge des Enfants, Tribunal pour Enfants, Tribunal de Police et Cour d'Assises des Mineurs dont la compétence et la composition se trouvent définies par les textes.

La procédure qui se déroule devant une juridiction pour enfants s'écarte du droit commun de la procédure pénale par sa souplesse beaucoup plus grande. L'action publique est mise classiquement en mouvement soit par le Procureur de la République, soit par la victime de l'infraction se constituant partie civile. Mais la spécificité apparaît au stade de l'instruction préparatoire: celle-ci est obligatoire, sauf pour les contraventions n'appartenant pas à la 5<sup>e</sup> classe; elle est faite par le Juge des Enfants ou par le Juge d'Instruction des mineurs, ce dernier ayant le monopole de l'instruction des crimes. Une grande latitude est laissée au magistrat instructeur dont la loi attend qu'il

fasse procéder à l'étude la plus attentive de la personnalité du mineur et du milieu de vie de ce dernier, en utilisant tout moyen utile d'investigation: enquête sociale, expertise médicale et médico-psychologique, mise en observation prolongée dans un centre spécialisé ou en milieu libre. En attendant l'issue de l'instruction, l'article 10 offre au Juge des Enfants ou au Juge d'Instruction une série de solutions provisoires. Quant à l'article 11, prévoyant la détention provisoire, il a été, depuis lors, minutieusement régleménté par la loi du 17 Juillet 1970. L'instruction close, le Juge d'Instruction, sur réquisitions du Procureur de la République, rend l'une des ordonnances prévues à l'article 9 de l'Ordonnance du 2-2-1945. Si l'instruction a été faite par le Juge des Enfants, celui-ci peut ou bien renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour Enfants s'il estime que les mesures à prendre dépasseront son propre pouvoir ou bien, dans le cas contraire, se saisir lui-même comme juridiction de jugement.

S'il en est ainsi, ses pouvoirs se trouvent définis par l'article 8 du texte sus-cité. Prises en audience de Cabinet, ses décisions échappent à la règle de publicité et à la solennité de l'appareil judiciaire ordinaire: afin de ménager des avantages psychologiques certains, on se situe aux antipodes de la procédure pénale classique. On ne s'en approche guère davantage dans le cas où la décision appartient au Tribunal pour Enfants dont les pouvoirs sont fixés par les articles 15, 16, 17, 18 et 19 de l'Ordonnance du 2-2-1945: la publicité des débats demeure restreinte, leur publication par la presse, la radio et la télévision interdite, de même que toute illustration ou indication établissant l'identité des jeunes délinquants.

De cette évocation — volontairement très schématique — de la législation de 1945, il ressort à l'évidence que, conformément à l'évolution de la science et des mœurs, le Droit Pénal a renoncé, au cours du dernier demi-siècle, à s'exercer sur le mineur seulement en tant que droit répressif. Si la force des circonstances le contraint cependant à conserver ce caractère, c'est toujours en l'associant à des préoccupations éducatives. La bonne logique des choses engageait le législateur à aller plus loin.

L'Ordonnance du 2-2-1945 reste encore un texte pénal: le processus éducatif ne peut se déclencher que si le mineur a commis un délit. Mais, dans l'intérêt de l'enfant comme dans celui de la société, la prévention serait bien préférable. Tel devient le but de l'Ordonnance du 23 décembre 1958, constituant les articles 375 et suivants du Code Civil qui stipule que «si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice». Pour devenir préventive, l'action judiciaire protectrice passe du plan pénal au plan civil, tout en demeurant entre les mains du Juge des Enfants. Il y a lieu de noter que, dans un arrêt du 6 décembre 1962, la 10<sup>e</sup> Chambre de la Cour de Paris affirme

que ce magistrat, « statuant en matière d'assistance éducative, reste une juridiction répressive et que, par suite, les règles de la procédure civile ne sont applicables devant lui que dans les cas où elles le sont devant les juridictions répressives ». Cette décision n'a pas entraîné l'adhésion de tous les juristes mais elle est symptomatique de la conjonction des compétences — pénale et civile.

L'Ordonnance de 1958 a été motivée par la préoccupation d'étendre le champ d'action du Juge des Enfants à « l'ensemble des mineurs qui, sans avoir commis encore d'infractions caractérisées appellent, à titre préventif, une action protectrice et de permettre de leur appliquer des mesures tutélaires voisines de celles qui ont été organisées à l'intention de l'Enfance Délinquante ». Ainsi, l'Ordonnance du 2-2-1945 et les articles 375 et suivants du Code Civil constituent avec la loi du 18 octobre 1966 concernant la tutelle aux prestations sociales, un véritable droit qui se veut protecteur des intérêts de l'enfant en danger et dont on peut dégager certains traits spécifiques: le recours à des méthodes issues des Sciences Humaines dont l'ignorance apparaîtrait, désormais, comme une régression inacceptable et l'abandon, par le législateur, des règles ordinaires de la procédure judiciaire, tant en matière de saisine que de jugement et d'application des décisions.

Sur le plan civil, en effet, le juge des enfants a la faculté de se saisir lui-même d'office et peut également être saisi directement par le mineur intéressé. Sur le plan pénal, le même magistrat statue successivement, dans la même affaire, comme juridiction d'instruction, juridiction de jugement et comme juge de l'application des peines. Il peut, à tout moment, modifier les mesures de rééducation qu'il a prescrites, si l'intérêt de l'enfant ou de la protection sociale l'exige. Il fonde la technique de son action éducative sur des phases analogues, qu'il ait été saisi en matière pénale ou en matière civile: une prise de contact initiale avec le mineur et sa famille; la mise en observation du mineur; la décision — qui peut, ou non, subir plusieurs ajustements successifs; l'action de rééducation proprement dite enfin, qui se déroule sous le contrôle et la responsabilité du magistrat spécialisé.

Le véritable bouleversement de notre système juridique auquel s'est contraint le législateur, s'explique par sa volonté de subordonner la procédure au but visé: la réintégration des mineurs inadaptés, délinquants ou non, dans leur milieu social, à la faveur d'une action socio-éducative. Mais on peut se demander, dans ces conditions, si la pluralité de compétences de la juridiction pour enfants n'ébranle pas le cloisonnement traditionnel de notre Droit et ne constitue pas, au-delà des catégories habituelles du Droit Pénal, du Droit Civil, du Droit Administratif, un domaine autonome et global qu'il conviendrait de traiter en lui-même, comme un tout. Y a-t-il encore un Droit Pénal des mineurs, à étudier fragmentairement et qui reste, ainsi, intelligible? Le problème mérite d'autant plus d'attention que, par ailleurs, la tendance se précise vers une unité sans cesse croissante de l'action judiciaire.

La législation suscite, en effet, en l'état actuel des choses, des conflits de juridiction qui sont préjudiciables non seulement à l'administration de la justice mais à l'intérêt du mineur que l'on prétend, par ailleurs, protéger. Notre système juridique traditionnel fragmente à l'infini les affaires dans lesquelles l'enfant et la famille constituent, en fait le centre des débats. Des formations différentes de magistrats assument l'étude et le jugement des actions judiciaires de la compétence du Tribunal de Grande Instance qui se rapportent à la protection des enfants et des adolescents et qui intéressent l'autorité parentale et la dissolution du mariage par le divorce ou la séparation de corps des époux.

Dans le cadre de la famille, qui constitue, dans une société de plus en plus dé-sécurisante, l'ultime structure de protection mais qui subit elle-même des transformations profondes et continues, il paraît opportun d'assurer plus efficacement la protection judiciaire de la jeunesse. La création des Chambres familiales constitue un progrès indéniable dans cette voie: les mêmes magistrats y auront à connaître à la fois de la procédure propre de divorce ou de séparation de corps, depuis la présentation de la requête jusqu'à la décision définitive au fond et des suites de cette procédure, tant sur le plan civil (instance modificative de garde, de droit de visite et d'hébergement, de pension alimentaire) que sur le plan pénal (abandon de famille ou non représentation d'enfant). *La compétence pénale de la Chambre de la Famille apparaît comme le corollaire de ses attributions en matière civile.* N'est-il pas regrettable qu'une formation de juges ignore les suites pénales que peut avoir une décision prise par elle, en matière de pension alimentaire, de garde d'enfant ou de droit de visite, par exemple?

Les Chambres de la Famille devraient permettre d'aplanir beaucoup des difficultés qui résultaient de ce que la juridiction civile, la juridiction pénale et la juridiction des mineurs peuvent se trouver saisies simultanément ou successivement. La réalité familiale étant une, la solution des conflits qu'elle secrète ne peut relever que d'une action judiciaire unifiée.

Mais il y a plus. La dislocation de la cellule familiale joue un rôle croissant dans ce qu'il est convenu d'appeler «l'inadaptation» des enfants: les statistiques médicales et judiciaires s'accordent pour constater que 80 % au moins des cas de délinquance juvénile s'inscrivent dans un foyer parental dissocié. Lorsque cette dissociation est juridiquement organisée par un divorce, convient-il que la justice en ignore le danger pour l'enfant? Il n'est pas impossible de réduire, par une action préventive, le traumatisme résultant de la séparation des parents. Les magistrats des Chambres de la Famille le savent bien qui travaillent de leur mieux à l'harmonisation des rapports entre les parents, cherchant à substituer au divorce-combat — où l'enfant est trop souvent un enjeu — le divorce-«entente dans l'intérêt de l'enfant». Une dépêche de M. Le Garde des Sceaux en date du 30 Juillet 1965 insiste sur la

nécessité « de donner au juge chargé de suivre la procédure un véritable rôle d'instruction dans l'affaire et d'utiliser aussi largement que possible les méthodes individualisées des juges des enfants, afin d'apprécier autant les intérêts propres des enfants que leur situation juridique ».

On sait, bien sûr, que les Chambres de la Famille, à Bordeaux, à Lille ou à Paris, en sont encore au stade de l'expérimentation des méthodes. L'expérience parisienne, pour sa part, vise trois objectifs :

1. Un regroupement du contentieux de la protection judiciaire de l'enfance et de l'adolescence. Il ne s'agit pas d'absorber la totalité des procédures où se trouvent en cause des enfants (compte tenu des moyens actuels et du nombre des affaires, cela s'avérerait très difficile) mais de faire un tri basé sur la notion de danger ou d'état dangereux pour les enfants.

2. Un développement ou dialogue entre le juge et le justiciable, grâce à une disponibilité du magistrat comparable à celle du juge des enfants et à une continuité effectivement réalisée entre les phases préparatoire, décisive et modificative du procès. M. Fédou, Président du Tribunal pour Enfants et de la Chambre de la Famille à Paris a déjà largement souligné le progrès que constitue une « libre expression qui facilite la tâche du juge » tout en « préparant grandement le plaideur au contenu de la décision ».

3. Un recours à l'aide des techniciens des Sciences Humaines et des travailleurs sociaux car les affaires soumises à la Chambre de la Famille présentent, à la fois, des problèmes juridiques et des difficultés d'ordre psychosocial exigeant une approche multi-disciplinaire et synthétique.

L'expérience de la Chambre de la Famille constitue l'un des derniers développements de cette idée que la protection de l'enfant dans son cadre naturel, la famille, justifie le recours à des méthodes inédites, susceptibles de mettre en cause les procédures ordinaires et jusqu'à la catégorisation du Droit. Certains théoriciens en viennent à l'évocation d'un Droit social préventif où seraient définitivement confondus le système préventif et le système répressif déjà considérablement rapprochés par le législateur et qui s'appliquerait à la protection de la femme et du couple, autant qu'à la protection de l'enfant.

Si séduisante qu'en soit la perspective, il convient cependant de se garder de toute précipitation et de ne pas perdre de vue qu'aujourd'hui encore et pour un certain temps, la protection judiciaire conserve son domaine et sa finalité propres.

La Déclaration des Droits de l'Enfant, en laquelle s'implique la nécessité même de la protection judiciaire, souligne, en son article 7, que tout ce qui peut être fait en faveur de l'enfant doit, en fin de compte, lui permettre « de devenir un membre utile de la société ». En ce sens, l'action essentielle de toute protection de l'enfant délinquant est bien une rééducation. Mais la dynamique sociale contemporaine s'avère plus complexe. De plus en plus

contraignante, notre société s'est elle-même désadaptée « des réalités profondes et des virtualités de l'espèce humaine » et ce serait, pour le juriste, se placer délibérément à l'écart de la réalité que de refuser, à priori, les analyses des Sciences Humaines. Asociaux et « inadaptés », les mineurs subissent inmanquablement les conséquences de la « crise de l'homme » dont nous sommes les témoins et les acteurs: plutôt qu'un « mal localisé dans la personne de l'inadapté... la conduite déviante n'est, dans de nombreux cas, qu'une réaction certes regrettable, mais du moins intrinsèquement logique, à une situation imposée à l'adolescent dans une totale méconnaissance de ses besoins existentiels les plus imparables ». Pour exercer l'assistance éducative indispensable, nous avons vu le Droit passer du plan pénal au plan civil, du châtiement à la prévention, dans le souci de la sauvegarde des droits fondamentaux du mineur.

Cela étant admis, encore faut-il harmoniser ces droits avec ceux des autres éléments de la société. Si l'extension des droits de l'enfant devait coïncider avec un alourdissement inconsidéré des devoirs des autres membres de la communauté ou avec la violation de leurs droits reconnus, il ne pourrait en résulter que des conflits insolubles: le magistrat spécialisé ne peut pas se permettre d'oublier que la protection judiciaire de l'enfant est, à la fois, un problème médico-social et *un problème politico-social*. Quelle que soit la séduction de certaines méthodes des pédagogies d'avant-garde, le juriste est tenu à cette vertu cardinale que recommandait naguère le Professeur P. Raynaud: la prudence. En ce qui nous concerne, nous aimerions diriger la présente réflexion vers quatre thèmes qui nous paraissent de nature à placer les notions d'ordre public et de rééducation en position antinomique, pour peu que l'on en fasse une interprétation maladroite: la compréhension de l'intérêt du mineur; l'adhésion du mineur à toute mesure le concernant; la formation de l'éducateur; l'intégration du juge dans une équipe multidisciplinaire.

Que la protection judiciaire ait à se fonder sur l'intérêt du mineur, nul n'en discutera. Le législateur, la jurisprudence, la doctrine font souvent recours à cette formule. Mais à qui revient l'appréciation de ce qui est et de ce qui n'est pas l'intérêt de l'enfant? Celui-ci, promu sujet de droit après en avoir été objet, va-t-il aussi devenir juge de son propre intérêt? Le risque est grand de le voir confondre son intérêt et son caprice, en toute candeur parfois, car l'être jeune ignore la dimension d'avenir, essentielle pour asseoir une décision le concernant. D'ailleurs, tout en reconnaissant la maturation de plus en plus précoce de l'enfant et en attendant la nécessaire réforme de la majorité qui tiendrait compte des grands seuils psycho-physiologiques de la jeunesse, on peut penser qu'il y a lieu de traiter différemment le mineur de 18 ans et celui de 14 ans. Il serait donc déraisonnable de porter à l'extrême une libéralité mal comprise, dès lors qu'il s'agit d'une donnée à la vérité fort ambiguë et délicate à définir.

Certes, il est très utile d'obtenir du délinquant et de l'«inadapté» en général, une participation active à son propre développement: pour cela, son adhésion aux mesures prises à son égard est éminemment souhaitable. Le législateur français insiste d'ailleurs sur ce point: l'article 375-1 du Code Civil précise que le juge doit toujours «s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée» et, sur le fondement de l'Ordonnance du 2-2-1945, le juge des enfants recherche cette adhésion. Même les mesures d'ordre médical, préconisées dans la lutte contre l'usage des stupéfiants, forment un ensemble assez souple pour solliciter l'adhésion de l'intéressé. Dans la pratique, cette adhésion implique cependant de continuel réajustements et, dans une certaine mesure, on peut penser que la tentative pour emporter l'adhésion du mineur s'identifie avec l'action éducative elle-même, c'est-à-dire qu'elle représente, pour le juge comme pour l'éducateur, un long travail psychologique, des plus délicats. Or, pour certains, l'adhésion du mineur à la mesure éducative devient une *condition préalable* au déclenchement du processus éducatif. On parle de violation de la personne et d'atteinte à la liberté individuelle si, au début, il est passé outre à l'opposition passionnée de l'enfant. Ce point de vue, noble assurément sur le plan des principes, nous paraît dangereux dans le cadre de la protection judiciaire et, de surcroît, irréaliste. Si le mineur adhéraît d'emblée à la mesure éducative le concernant, c'est qu'il ne présenterait pas les troubles qui l'amènent devant le juge. Le jeune délinquant vit dans une attitude de révolte qui le conduit à tout remettre en cause: famille, religion, morale, toutes valeurs «traditionnelles». Et l'on voudrait qu'il collabore d'entrée de jeu avec les adultes qui le prennent en charge. Que faire des enfants qui refuseront cette adhésion préalable, le principe en est admis? Les rejeter, ne pas s'en occuper? C'est, à coup sûr, accroître le nombre des jeunes «marginiaux» que la protection judiciaire se fait précisément un devoir de réintégrer dans la société. Les incarcérer? Curieux moyen de les amener à une meilleure compréhension des solidarités sociales!

Il ne nous paraît pas davantage opportun d'associer l'enfant aux doutes et aux remises en cause que les adultes peuvent connaître quant à l'efficacité de leur mission éducative. Or, certains éducateurs, *en même temps* qu'ils sont engagés dans une action de rééducation, sont eux-mêmes soumis à des méthodes d'analyse qui les conduisent provisoirement à une sorte de «passage à vide» au cours duquel ils ne savent plus décider du bien-fondé de leur action. Entraîné dans cette crise, mais démuné pour la surmonter, l'enfant-cobaye se trouve livré à ses pulsions, privé de guide ou en proie au vertige de contradictions de celui-ci, tout prêt à de nouvelles agressions contre la société ou contre lui-même. Protéger l'enfant délinquant ou inadapté, c'est aussi écarter de lui les adultes écrasés par leurs interrogations personnelles.

C'est enfin, nous semble-t-il, examiner avec beaucoup d'attention la distribution des rôles au sein de l'équipe de rééducation. Si la fonction éduca-

tive reste indivisible entre les membres, ils y sont différemment impliqués. Parfois, l'observation de l'enfant risque de conduire à un perfectionnisme stérile, paralysant ceux sur qui pèse la responsabilité de l'action entreprise.

Un certain courant d'idées actuel, qui s'insurge contre la moindre contrainte sociale, rejoint facilement une tendance de notre civilisation — souvent fondée sur des mobiles moins généreux — au non-interventionnisme. Pense-t-on assez qu'affranchir de toute contrainte un enfant qui présente déjà quelques troubles est facilement ressenti par lui comme un abandon? Pour forcer, à tout prix, le dialogue avec les adultes, on voit alors certains mineurs se livrer à une véritable auto-destruction, par la drogue, la prostitution ou la tentative de suicide; d'autres récidivent dans l'agression d'autrui.

Notre expérience de juge des enfants n'est pas unique, à cet égard. D'autres juristes, avant nous, ont souligné l'aggravation contemporaine de la délinquance juvénile et l'obligation où se trouvent certains Tribunaux pour Enfants de multiplier les mesures répressives: 20 % des mineurs présentés aux Tribunaux pour Enfants condamnés à des peines d'amende ou d'emprisonnement en 1960, 26,5 % en 1969. Loin de nous l'intention d'en imputer toute la faute aux méthodes de rééducation et de protection judiciaire. L'action socio-éducative connaît certains succès qui en font, en dernière analyse, une réussite et une nécessité et il est bien évident que la juridiction des mineurs n'a pas acquis pour rien une notoriété érigée parfois en exemple. Mais on constate qu'actuellement certains pays tendent à remplacer, sauf dans les cas graves, le Tribunal pour Enfants par des offices de la jeunesse appartenant au cadre administratif: c'est mettre en cause la juridiction des mineurs comme instrument de rééducation. N'est-ce pas signe que le moment est venu, en France comme ailleurs, de bien peser les termes des rapports entre l'action pénale et la protection judiciaire? N'est-il pas dangereux de voir s'accréditer l'idée qu'il y a, en fin de compte, antinomie entre l'essence-même de la loi — qui est contrainte — et la rééducation, dans la mesure où celle-ci tient à appliquer certaines théories d'avant-garde?

Le juriste ne désire nullement se poser en spécialiste des méthodes éducatives. Pourtant, il lui incombe de les connaître et de les apprécier car, lorsqu'elles prétendent ignorer les servitudes du maintien de l'ordre, elles risquent de faire du Droit l'instrument et l'alibi du désordre social.

Le chemin est étroit qui permet d'échapper à cet excès sans tomber dans l'excès contraire: faire du maintien de l'ordre une fin en soi, tenir à la sanction liée à l'acte délictueux au lieu de chercher une réponse aux besoins éducatifs réels d'un mineur, serait renforcer la rigidité des structures existantes, en face des secousses sociales provoquées par la jeunesse.

Sans doute conviendrait-il de réhabiliter l'idée que toute loi — même de protection — impliquant contrainte, ce peut être précisément en cela qu'elle prend valeur éducative, l'originalité de la juridiction des mineurs

étant de leur démontrer qu'aucune société n'est totalement « permissive » et qu'être responsable de son comportement c'est, d'abord, en connaître les limites. Assurés de cette exigence de l'œuvre commune de protection de l'enfance, il resterait aux juristes à faire preuve d'assez d'imagination pour contribuer à la solution du problème.

## Bibliographie

- AUDOARD, Ch.: *La Chambre de la Famille*. « Rééducation », oct. nov. 1970.
- BERNHEIM, J.: Rapport général introductif. *Le magistrat, l'enfant, la famille, la communauté*. 8<sup>e</sup> Congrès de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse, Genève, 1970. pp. 27—60.
- id. Rapport général final, *ibid.* pp. 139—150.
- BRUEL, A. et VERBRUGGHE, J.: *Contribution du juge des enfants à l'action éducative*. Lille, 1970. ronéoté, 21 p.
- CHAZAL, J.: *Mesures de rééducation et peines devant les Tribunaux pour Enfants*. Conférence faite à l'Institut de Droit Comparé, le 5 déc. 1952.
- Déclaration des Droits de l'Enfant. O.N.U. 20 nov. 1959.
- DONNIER, M.: *L'intérêt de l'enfant*. Dalloz, 1959. p. 179.
- (La) *Famille, le Magistrat, la Communauté*. Rapport italien. Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale. Milano, 1970. 48 p.
- FEDOU, G.: *L'expérience française de la Chambre de la Famille*. Revue trimestrielle de Droit sanitaire et social n° 25, janv. mars 1971. 21 p.
- GINGER, S.: *Le travailleur social, médiateur impossible*. « Ensemble ». L'information d'action sociale n° 2, juin 1971. pp. 2—11.
- GRAND, H.: *Aggravation de la délinquance des jeunes*. Sauvegarde de l'Enfance, sept. oct. 1970. p. 531 et seq.
- HENRY, M.: *Sciences de l'homme et intervention judiciaire*. Vaucresson, 25 mars 1968. ronéoté, 19 p.
- id. *Protection judiciaire de l'enfance*. Textes législatifs. Commentaires juridiques. Vaucresson, janv. 1971. 51 p.
- HEUYER, G.: *La délinquance juvénile*. Coll. SUP-Paideia, P. U. F., 1969.
- JOLY, A. avec la Collab. de LEGRAND, B. — *Les juridictions familiales protectrices de la personne de l'enfant*. Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Rennes, mai 1966. Librairies Techniques, Paris, pp. 9—40 (1968).
- LANG, J.-L.: *L'enfance inadaptée*. P.U.F. Coll. SUP-Paideia, 1968, 181 p.
- LEVASSEUR: *Droit de l'enfance inadaptée*. Cours professé à l'Université de Paris-II, 1971. ronéoté.
- MARMIER, M. C.: *Droit de l'enfance inadaptée*. Cours professé à l'Université de Paris-II, 1972, ronéoté.
- MICHAUX, L.: *Les jeunes et l'autorité*. Coll. SUP-Paideia, P.U.F. 1972. 96 p.
- MOLINES, H.: *Des juridictions familiales? Pourquoi? Comment?* « Dialogue ». Etudes et recherches sur les problèmes du couple n° 28, oct. 1970. pp. 17—25.
- PRELOT, M.: *Le Tribunal pour enfants risque-t-il de devenir une juridiction répressive?* Exposé devant le Comité de Patronage à la Liberté Surveillée de Saint-Etienne, 1970. ronéoté, 9 p.
- RAYNAUD, P.: *Rapport de synthèse. Les juridictions familiales au service de l'enfant*. Colloque des Instituts d'Etudes judiciaires, Rennes (mai 1966). Paris, Librairies Techniques, 1968. pp. 109—120.
- ROSSI, H.: *Vers une plénitude de compétence des lois françaises relatives à la protection de l'enfance*. Juris Classeur Périodique. La Semaine juridique n° 4, 25 janv. 1967. 2051.
- SIMEON, J.: *La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France*. Melun, Imprimerie administrative, 1956. 285 p.
- (La) Tribune de l'Enfance. Février 1972.
- VEILLARD-CYBULSKA, H.: *Les apports des sciences humaines au traitement des délinquants mineurs*. Rapport présenté au 2<sup>e</sup> Congrès International FONEME 1969, Milan, 64 p.

# La protection pénale de la famille et de la jeunesse

par

A. SZABÓ

Maitre de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques

1. Dans tous les systèmes sociaux, le rapport entre la famille et la criminalité est fonction d'une part de la conception dominante en droit pénal, et d'autre part des intérêts sociaux liés à la famille en tant qu'institution sociale, et des conceptions morales correspondantes. Ces intérêts sociaux et ces conceptions morales se présentent avec un contenu modifié dans les conditions du socialisme. Le point de vue socialiste rejette d'un côté l'idée selon laquelle la famille constituerait le fondement, l'unité de base de la société: il considère la société non pas comme un ensemble de divers groupes, de familles par exemple, mais comme la totalité des rapports sociaux. Mais d'un autre côté, il attribue un grand rôle, une importance notable à la famille, dont le rôle, la place dans la société socialiste sont justement déterminés par le fait qu'elle réalise un secteur défini des rapports sociaux et dispose de fonctions autonomes. Ainsi la famille constitue avant tout un groupe social basé sur les liens conjugaux établis entre femme et homme, un groupe vivant, habitant ensemble, faisant ménage commun et disposant d'une organisation historiquement déterminée; les membres de la famille se trouvent liés par des rapports de parenté, ainsi que des liens moraux et affectifs; l'existence et la conservation de la famille se trouvent justifiées par la nécessité sociale de la reproduction de la population.

A considérer les fonctions les plus importantes de la famille, il nous faut parler tout d'abord de sa fonction *économique*. Dans les conditions du socialisme, le rôle de la famille en tant qu'*unité productrice* s'estompe pour disparaître finalement. En effet, les membres de la famille participant à la production exercent leurs activités non pas dans ce cadre restreint, mais dans celui de la division sociale, organisée, du travail. Du point de vue économique, de nos jours encore, c'est le rôle de la famille en tant qu'*unité consommatrice* qui est plus important, mais c'est sa fonction de gestion qui passe véritablement au premier plan. Dans cette fonction, la famille devient une communauté de revenus qui totalise d'une part les possibilités matérielles de ses membres, et de l'autre doit faire face à la nécessité d'une répartition pertinente de ses revenus. A côté de ses aspects avantageux, cette fonction de

la famille met au jour de nouveaux facteurs criminogènes, car les différences apparaissant entre les besoins peuvent rompre l'unité de la famille et aboutir à des conflits extrêmement sérieux. Cependant, d'une façon générale, cette modification des fonctions économiques exerce une action positive sur l'institution de la famille. Dans les conditions nouvelles, les rapports entre les conjoints et les autres membres de la famille sont susceptibles de s'établir sur la base de *l'affection personnelle*, et non pas sur des considérations qui sont en fait indispensables lors de l'établissement d'une unité productive. Il en découle que les points de vue économiques agissent de moins en moins dans le choix même du partenaire, et que d'un autre côté les temps sont révolus où des intérêts patrimoniaux étaient susceptibles de maintenir des rapports formels, devenus impropres à remplir leur mission sociale.

La fonction primordiale de la famille a trait à la *reproduction de la population*. Il ne s'agit pas là simplement de la reproduction au sens biologique, mais des conditions du renouvellement spirituel de la société que seul l'exercice, l'accomplissement intégral de la *fonction éducative* de la famille est capable d'assurer. Cette fonction éducative ne signifie pas avant tout la transmission directe des connaissances acquises: il s'agit là bien plutôt de la formation du caractère de la nouvelle génération, dans le cadre de cette communauté affective qu'est la famille. L'importance de l'éducation est fondamentale dans le développement de la personnalité, en particulier dans les premières années de la vie de l'enfant. Ce développement nécessite certains facteurs émotionnels, assurés avant tout par une vie de famille harmonieuse, équilibrée. Dans l'éducation prodiguée par la famille, la première place revient à l'exemple donné par les adultes. Par leur comportement, par l'élaboration de l'ambiance de la vie familiale, par les rapports qu'ils entretiennent avec les autres membres de la famille, les parents doivent agir de façon à donner l'exemple. Tout cela pose aux parents certains impératifs sociaux: la société attend d'eux qu'ils élèvent leurs enfants de manière à en faire des hommes utiles pour la communauté. Aucune autre institution, aucune autre communauté sociale ne saurait remplacer efficacement cette fonction éducative de la famille. Le large développement du réseau des crèches, des garderies et des écoles allège sous de nombreux rapports les charges qui s'imposent aux parents, et tout particulièrement aux femmes qui travaillent et dont le nombre va croissant. L'éducation cependant ne constitue pas un «service»: ce dont l'enfant a besoin, ce n'est pas uniquement la protection et l'assistance fournies par la communauté: il doit également sentir la chaleur humaine de l'amour maternel, de l'ambiance familiale. L'affection familiale est inséparable de l'éducation, elle est même la garantie fondamentale de son efficacité. Et cet amour ne s'oriente pas uniquement vers les enfants: il est en liaison avec une autre fonction autonome de la famille, sa fonction tendant à réaliser l'équilibre émotionnel de ses membres. La famille constitue une *communauté*

*affective* particulière, du fait avant tout de ses rapports affectifs liés à l'amour des parents et des enfants. Ces sentiments de parenté possèdent en même temps un caractère social, tout en ayant naturellement des racines naturelles, biologiques. Ces sentiments aussi changent en effet à la suite de la transformation des rapports sociaux; des rapports humains nouveaux font leur apparition qui donnent un fondement de type nouveau aux relations existant au sein de la famille. La conception centrée sur la famille est en perte de vitesse, et la vie de famille conventionnelle cède la place à une vie communautaire, à une vie familiale plus riche, fondée sur l'égalité en droit et l'estime mutuelle des parents, qui se pose en exemple aux enfants. Naturellement, comme tout ce qui est nouveau, l'élaboration de ces rapports ne va pas sans contradictions.

Aujourd'hui, dans la société socialiste, sur le plan de la famille, la contradiction fondamentale apparaît entre d'une part l'extension de la participation des femmes au travail, les possibilités accrues qu'elles trouvent à se placer, et d'autre part la répartition inégale des charges au sein de la famille. Une très grande partie des problèmes qui se posent dans la vie de famille provient de là. L'analyse détaillée de cette contradiction, ou de celle qui se présente sur le plan moral, nous mènerait trop loin. Cette dernière constitue un alliage particulier des résidus des conceptions éthiques de type patriarcal et du processus d'aliénation propre à la famille bourgeoise: seul le renouvellement de la famille, en tant qu'institution, dans l'esprit de l'humanisme socialiste, sera capable de la surmonter et de la dépasser. En attendant, ces contradictions produisent un grand nombre de phénomènes propres à attirer l'attention des criminologistes. La mobilité sociale s'accroît, et le nombre des divorces va en croissant. Cela ne signifie pas la crise de la famille, car un faible quotient des divorces peut très bien représenter l'institutionnalisation d'une situation extrêmement malsaine et périmée, et être l'instrument d'une oppression barbare de la femme. Mais la route qui conduit au divorce est longue. Du fait des contradictions surgissant au sein de la famille, on voit très souvent apparaître la haine, l'animosité, et cela souvent à un degré d'intensité inimaginable dans toute autre institution. Comme le remarque fort justement à propos de l'institution de la famille CSIKI, l'un des spécialistes les plus connus en Hongrie du droit matrimonial: «L'histoire de la désagrégation du mariage consiste en une série de conflits minuscules. Le processus de la désaffection peut s'étaler sur de longues années, et implanter la haine, et même le désir de vengeance dans l'esprit des conjoints qui en viennent souvent aux mains.»

Ce que nous venons de dire a souligné sous deux rapports la relation qui existe entre la famille et la criminalité. Il est évident que les conflits surgissant au sein de la famille peuvent conduire à des crimes et délits commis au sein de la famille, contre les divers membres de la même famille. Mais

ce qui est plus important encore, c'est que la famille constitue toujours une institution juridique très importante requérant la protection de la loi. Nous allons tenter tout d'abord de répondre à cette seconde question en partant des dispositions du droit socialiste hongrois.

2. Selon les articles 51 et 52 de la Constitution de la République Populaire Hongroise (loi XX de 1949), l'Etat protège l'institution de la famille et du mariage, il veille tout particulièrement au développement de la jeunesse et à son éducation, et défend de façon conséquente les intérêts de la jeunesse.

Ces dispositions de la Constitution jouent par l'entremise de la réglementation de droit positif des diverses branches du droit. Par suite des fonctions complexes remplies par la famille dans la société, de nombreuses branches du droit contiennent des dispositions portant réglementation et protection de l'institution de la famille. De par les prescriptions de la Constitution, le droit pénal possède lui aussi des tâches bien déterminées dans ce domaine. Cependant la réglementation pénale doit tenir compte du fait que l'effet des diverses fonctions de la famille en tant qu'institution ne saurait être assuré dans tous les cas par les moyens dont dispose le droit pénal. La législation pénale se doit d'examiner, quelles sont parmi les fonctions véritables de la famille celles où la mise en œuvre des instruments du droit pénal est possible et quelles sont celles où cette mise en œuvre est vraiment nécessaire. Pour répondre à ces questions, il faut prendre en considération d'une part le caractère réel des fonctions de la famille, il faut d'autre part tenir compte des conceptions morales établies, touchant le caractère de la famille et ses fonctions véritables. Si nous n'oublions pas l'importance de ces approches de la chose, la réponse à la première des questions posées est assez évidente: la place et le rôle de la famille dans la société socialiste exigent une protection pénale, mais cette protection ne peut s'étendre à toutes les fonctions de la famille, mais seulement à celles où le caractère spécial des instruments pénaux est effectivement apte à promouvoir la mise en œuvre de la fonction considérée. Et là encore, on ne saurait appliquer les moyens pénaux de la protection juridique qu'au cas où l'importance des intérêts sociaux en jeu l'exige et où la nature des rapports et des phénomènes sociaux à défendre le permet.

Le Code Pénal hongrois, la loi V de 1961 rassemble dans un chapitre (le XV<sup>e</sup>) les infractions contre la famille, la jeunesse et les mœurs. Cette solution se fonde sur la considération que d'une part l'institution du mariage et de la famille a sa source dans la sexualité, et que la famille et la jeunesse sont en étroits rapports sous de nombreux aspects; et que d'autre part la pénalisation des actes portant atteinte aux mœurs représente en même temps la protection de l'institution du mariage et de la famille. Par contre l'interruption provoquée de la grossesse ne figure pas dans ce chapitre mais dans celui traitant des infractions contre la personne humaine.

3. Sans m'étendre ici sur les infractions contre les mœurs, je voudrais

traiter tout d'abord, parmi les infractions touchant la famille, celles à propos desquelles le législateur a formulé des dispositions visant à protéger *les fondements juridiques du mariage*.

Dans les conditions sociales nouvelles, le mariage constitue la forme juridique de la famille monogame de type nouveau. Bien que la cohabitation hors mariage ne soit pas exclue des formes de la vie familiale, selon l'appréciation du législateur le rôle et les fonctions sociales de la famille trouvent leur cadre d'expression le plus adéquat dans l'institution du mariage: aussi la protection juridique de la famille se rattache-t-elle avant tout à l'institution de la famille fondée sur le mariage.

Le contenu de la famille qui s'exprime dans la vie commune durable et organisée des personnes appartenant aux deux sexes repose avant tout sur des bases affectives. La réglementation pénale de ces fondements affectifs n'est pas seulement impossible, elle serait tout simplement injustifiée étant donné que les instruments du droit pénal sont inaptes, impropres à les influencer. C'est pour cette raison par exemple que la législation pénale socialiste omet la pénalisation de l'adultère. La mise en œuvre de moyens juridiques dans ce domaine, si même l'intention serait de protéger la famille, léserait gravement l'autonomie de la vie privée des citoyens et représenterait la rupture de l'harmonie à réaliser entre les intérêts individuels et l'intérêt public.

Le droit ne peut réglementer ni sanctionner l'élaboration des fondements affectifs aboutissant à l'établissement d'une famille sous la forme du mariage. Mais d'un côté, la pureté des fondements affectifs présuppose l'absence de toute contrainte économique ou juridique. Nous rappelons à ce propos ce que nous avons déjà dit: dans les nouvelles conditions sociales, la contrainte économique a déjà en fait disparu dans le choix du partenaire. Aussi la tâche primordiale du droit pénal est-elle de défendre *les bases juridiques du mariage*, de protéger le caractère volontaire et librement consenti du mariage, et cela par la pénalisation de la violation du système monogamique du mariage et de toute atteinte aux actes administratifs relatifs à la conclusion du mariage.

Le caractère volontaire et libre au sens juridique de la conclusion du mariage est assuré en premier lieu par les règles relevant du droit de la famille (formalités du mariage) qui stipulent, le cas échéant, la nullité du mariage. Au cas où la décision de l'une ou des deux parties au mariage aura été obtenue par la force ou la menace, en violation de la liberté de leur action, cet acte réalise le délit de la *contrainte* (art. 261 du Code Pénal). Il est à noter que la contrainte ne constitue pas dans notre droit en vigueur une infraction spéciale contre la famille, et la loi n'en traite pas au chapitre relatif aux infractions contre la famille. Cette disposition du droit pénal à caractère général, dont l'objectif est de garantir la liberté d'action des personnes, s'étend également à la protection des fondements juridiques de la conclusion du mariage.

Dans notre Code Pénal, la défense des bases juridiques du mariage est avant tout assurée par l'interdiction pénale de la *bigamie*. Selon l'article 271 du Code Pénal, la personne qui, étant mariée, aura contracté une nouvelle alliance, ou aura contracté mariage avec une personne déjà mariée, est passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans. Les problèmes à caractère dogmatique de l'application de cette règle pénale, ainsi que la structure de celle-ci sont identiques aux solutions connues dans les droits continentaux: aussi est-il inutile de nous y étendre.

4. A côté de la protection pénale de l'institution du mariage, une des tâches importantes du droit pénal est de concourir à assurer *la réalisation la plus complète des droits et devoirs découlant de la situation de famille*. Sous ce rapport, le caractère double des relations existant entre la famille et la criminalité se confond de plus en plus: il existe un grand nombre d'attitudes punissables dirigées contre une personne membre de la famille, et qui constituent en même temps une attaque contre la famille en tant qu'institution juridique. Les types d'infractions que nous allons passer ici en revue illustrent bien la chose.

L'une des conditions fondamentales de la mise en œuvre des rapports juridiques touchant la famille est que la situation familiale de l'individu, en tant que point focal de ses droits et devoirs relevant du droit de la famille, ne soit pas lésée.

Dans la pratique, le changement de la situation familiale se réalise avant tout par la voie de la substitution d'un enfant à un autre, ou par son introduction dans une autre famille. Mais il faut cependant tenir compte du fait que l'altération de la situation familiale peut toucher un adulte également, lorsque par exemple on le trompe à l'aide de certaines preuves quant à son appartenance familiale. De plus, certaines expériences pratiques et des considérations relevant de la politique en matière criminelle attirent notre attention sur le fait qu'avec l'extension du réseau des institutions sanitaires et l'élargissement de la protection organisée de la santé les possibilités se sont multipliées pour la réalisation de cette infraction. L'altération de la situation familiale peut être commise à une échelle plus large par les employés de ces institutions et établissements, et en particulier par les personnes travaillant dans les maternités, les hôpitaux, les départements d'obstétrique des cliniques, et cela dans l'exercice de leurs fonctions. Aussi est-il devenu nécessaire, face à la réglementation pénale jusque-là en vigueur, d'étendre la pénalisation à ce domaine également. En conséquence, l'article 272 du Code Pénal stipule que celui qui aura altéré la situation familiale d'autrui, notamment en substituant un enfant à un autre ou en l'introduisant dans une autre famille, sera passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à un an. La peine privative de liberté peut aller jusqu'à trois ans dans le cas où l'infraction aura été commise par l'employé d'une clinique d'accouchement, d'une maison

d'éducation, d'un hospice ou d'un établissement sanitaire, agissant dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce dernier cas, sera également punie la personne qui aura commis l'infraction par imprudence.

Peut être considéré comme une infraction attentant à la situation de famille l'abandon d'enfant ainsi que l'enlèvement. Cette dernière infraction était réglementée comme telle par le Code Pénal précédent. Mais selon la législation actuellement en vigueur, les infractions de cette catégorie ne peuvent être considérées comme des attentats à la situation familiale. Le comportement correspondant à l'abandon d'enfant est réglementé par le Code Pénal en tant que comportement délictueux compromettant le développement physique du mineur et le range parmi les infractions contre la personne humaine (Art. 260). Parallèlement, la pénalisation du rapt d'enfant est devenue superflue. Depuis de longues années, nous ne connaissons pas de rapt d'enfants en Hongrie au sens classique du terme. D'autre part, selon une conception théorique correcte, ce comportement viole d'une façon générale un autre objet du droit et réalise une autre infraction, comme l'attentat à la liberté individuelle ou une infraction contre les mœurs.

La pénalisation de la *modification du placement du mineur* est liée en partie à la protection de la situation familiale, et en partie à la défense des intérêts en rapport avec le développement normal des mineurs. L'une des conséquences de la dissolubilité du mariage est qu'il est nécessaire en cas de rupture du mariage d'assurer par disposition administrative le statut familial de l'enfant, compte tenu des intérêts liés à son éducation. Au cours des dernières années, nous avons vu apparaître en liaison avec ces faits un nouveau type de comportement représentant un danger social. Il est arrivé plus d'une fois que le parent ou une autre personne ait emmené de chez l'autre parent ou d'une tierce personne, ou encore de l'établissement où il était placé de par une décision administrative le mineur, et cela sans autorisation. La haine, l'animosité accompagnant un tel comportement, le maintien de façon durable dans un nouveau milieu, exercent un effet extrêmement négatif du point de vue de la personnalité et du développement intellectuel et moral du mineur, déjà particulièrement sensible de par son âge. Elles sont susceptibles de déclencher justement les conséquences nuisibles que la décision administrative relative au placement du mineur était appelée à éviter. De plus, de par son caractère arbitraire, ce comportement porte gravement atteinte aux intérêts liés au respect, obligatoire pour tous, des décisions de l'autorité. Avant la promulgation du nouveau Code Pénal, en l'absence d'une disposition légale spécialement conçue à cet effet, la pratique juridictionnelle qualifiait d'une façon générale cet acte de rapt d'enfant. Comme nous l'avons déjà indiqué, le nouveau Code Pénal ne connaît pas le cas de l'enlèvement d'enfant, aussi est-il devenu nécessaire de réglementer d'une façon particulière la pénalisation du comportement en question. C'est en partant de ces considérations

que l'article 273 du Code Pénal stipule que celui qui aura emmené un mineur sans le consentement de la personne à laquelle l'autorité l'avait confié ou qui l'aura caché ou dissimulé, empêchant ainsi l'exécution de la décision de l'autorité, sera passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à un an. En établissant le maximum de la peine à un niveau relativement bas, le législateur a tenu compte du fait que dans la grande majorité des cas, l'agent de cette infraction est l'un des parents, et que la plupart du temps, le motif de ces actes réside en un attachement exagéré envers l'enfant, en l'amour et l'affection estompant le discernement.

5. A considérer la protection pénale et la promotion des fonctions sociales de la famille, il ressort avec évidence que les instruments propres à assurer la mise en œuvre des intérêts sociaux liés à l'éducation de la jeunesse et à son intégration dans la société relèvent avant tout non pas du droit pénal, mais de la protection organisée de la famille et des moyens de la politique sociale. Mais d'un autre côté, on ne peut laisser hors de compte le fait qu'au stade actuel du développement de notre société, mais aussi dans les phases plus évoluées de la société socialiste, la responsabilité de l'individu et de la famille dans l'éducation des enfants et leur passage de la jeunesse à l'âge adulte ne disparaît pas. A côté du réseau extrêmement étendu des crèches et des garderies fonctionnant dans notre pays, à côté de la scolarité obligatoire généralisée et du réseau des écoles, l'une des fonctions fondamentales de la famille demeure l'éducation affective, la formation du caractère, de la personnalité de l'enfant, et d'une façon générale, de la génération nouvelle montante, la formation de la nouvelle génération selon les impératifs de la société. Ce domaine des activités de la famille est susceptible d'être fortement influencé, orienté par les instruments dont dispose le droit. Aussi est-il possible, en partant de la nécessité de protéger les intérêts de la société, d'influencer la mise en œuvre de cette fonction de la famille par les moyens du droit pénal. Mais de ce point de vue, l'objet de l'action du droit pénal n'est pas la famille, la communauté des parents, mais d'une manière générale, l'attitude des adultes envers la jeunesse. C'est la raison pour laquelle nous retrouvons des dispositions en ce sens dans de nombreuses normes de droit formulées par notre Code Pénal et qui constituent le groupe des infractions contre la jeunesse.

Lorsque l'Etat attribue une importance toute particulière à l'institution du mariage et de la famille et consent de grands sacrifices afin de promouvoir le développement de la jeunesse, il est en droit d'attendre des citoyens qu'ils mettent eux aussi tout en œuvre pour satisfaire les intérêts sociaux en question. Il exige en particulier des adultes qu'ils s'abstiennent de tout comportement qui pourrait nuire au développement intellectuel, moral et physique de la jeunesse. Aussi la législation pénale s'étend-elle à tous les actes susceptibles de léser ou de mettre en danger dans une mesure substan-

tielle les intérêts sociaux liés au développement de la jeunesse. La réglementation pénale de la question est toute récente. Le code pénal datant de 1878 ne contenait pas de dispositions à cet effet, et cette lacune a été comblée par la législation de la République Populaire Hongroise. C'est en partant des expériences recueillies au cours de l'application des lois et règlements adoptés à cet effet que le nouveau Code Pénal a réglementé la catégorie des *infractions contre la jeunesse*.

Selon l'article 274 du Code Pénal, sera puni d'une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans la personne chargée d'éduquer, de surveiller ou de garder un mineur, qui aura gravement mis en péril le développement physique, intellectuel ou moral du mineur à elle confié. En l'absence d'une infraction plus grave, la même peine doit être prononcée à l'égard de la personne adulte qui aura incité un mineur à commettre une infraction ou à la débauche. La loi ne définit pas le moment où commence la mise en péril, ni les circonstances dans lesquelles la mise en péril peut être ramenée à l'incurie ou au manquement de l'éducateur, du gardien ou du surveillant (problème de la causalité). Ce sont les effets extérieurs façonnant, modifiant, développant le caractère et la personnalité du mineur, les aptitudes, les qualités du mineur, l'influence de l'éducateur ou du surveillant qui constituent les facteurs dont l'analyse complexe permet de conclure à l'existence ou non de la mise en péril. C'est le degré plus ou moins grand de la mise en péril qui sépare l'infraction de la contravention similaire. De ce point de vue, la responsabilité pénale n'existe que si, du fait de l'attitude du commettant, il y a proche menace de la mise en péril du développement physique, intellectuel et moral du mineur.

Les infractions contre la jeunesse sont le fait, en général, des personnes chargées de l'éducation ou de la surveillance du mineur. Mais l'expérience montre que des personnes étrangères peuvent également influencer dans un sens négatif le développement moral du mineur (le font boire régulièrement par exemple, l'habituent à vagabonder, à se battre). Dans l'état précédent du droit, on ne pouvait poursuivre ces individus. Mais le renforcement de la protection de la jeunesse exigeait la pénalisation de ces comportements également. Aussi la nouvelle réglementation ne restreint pas le cercle des agents aux seules personnes chargées d'éduquer, de garder ou de surveiller le mineur: elle désigne d'une façon générale la personne adulte en tant qu'agent particulier de l'infraction formulée en seconde place. Le comportement de l'agent de cette forme de l'infraction est l'incitation, ou la tendance à inciter, en tant que délit sui generis. Il découle du caractère subsidiaire de l'état de fait qu'au cas où l'agent aura réussi à inciter le mineur à commettre une infraction, et si l'infraction commise par le mineur est visée par la loi par une peine plus sévère que l'infraction contre la jeunesse, il convient d'établir contre l'instigateur adulte de l'infraction le fait de l'incitation à l'infraction la plus grave.

Dans le cas contraire, c'est l'infraction contre la jeunesse qui doit être établie à la charge de l'agent.

La pénalisation du *manquement à l'obligation alimentaire* sert avant tout la protection de la famille et aussi à assurer les bases matérielles nécessaires à l'éducation des mineurs. En même temps, la loi punit d'une façon générale l'inexécution de par faute propre de l'obligation alimentaire prévue par la loi ou par toute décision exécutoire de l'autorité. La législation pénale connaissait déjà précédemment cet état de fait. Les dispositions de la loi ont été profondément modifiées à ce sujet en 1958. L'objectif de la politique poursuivie en matière criminelle dans la réglementation de cette infraction est de contraindre le commettant à exécuter ses obligations, en recourant également aux moyens du droit pénal. En conséquence, l'article 275 du Code Pénal stipule que celui qui par sa propre faute n'aura pas rempli l'obligation alimentaire prévue par la loi et imposée à lui par une décision exécutoire de l'autorité, sera puni d'une peine privative de liberté ou d'un travail rééducatif allant jusqu'à un an. La même peine sera appliquée à celui qui, obligé, par une décision exécutoire du tribunal ne contenant pas la déclaration judiciaire de sa paternité, à payer une pension alimentaire à un enfant, et qui, par sa propre faute, n'aura pas rempli cette obligation. Le délinquant encourra une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans en cas de récidive, ou bien si l'inexécution de l'obligation alimentaire est due à la vie sans travail, à l'alcoolisme ou à la débauche, ou si l'inexécution de l'obligation a imposé de grandes privations au créancier de cette obligation alimentaire.

Le caractère alternatif de la sanction permet d'une part l'individualisation nécessaire de la peine, il aide d'autre part à atteindre l'objectif fondamental de la réglementation pénale, à savoir l'exécution de l'obligation alimentaire. C'est à cet objectif fondamental que se rapporte cette disposition spéciale selon laquelle ne peut être puni pour l'inexécution de l'obligation alimentaire celui qui aura exécuté cette obligation avant que soit prononcé le jugement de première instance.

6. Le système législatif hongrois a inclus dans ses dispositions plusieurs crimes et délits qualifiés par la loi d'infractions contre les mœurs, et qui sont susceptibles de porter atteinte à l'institution de la famille. Je ne soulignerai dans cette catégorie que les infractions commises contre les membres de la famille et qui constituent de ce fait une atteinte directe à l'institution de la famille. Il en est ainsi avant tout de l'inceste. C'est l'article 282 du Code Pénal qui traite de ce cas. Du point de vue de la protection de la famille, le cas le plus important est celui de l'inceste commis par le père avec sa fille. Il faut savoir à ce propos que selon les dispositions du droit positif hongrois, dans tous les cas où une infraction contre les mœurs (viol, attentat aux mœurs, acte contre nature, défloration) aura été commise au préjudice d'une personne confiée à l'éducation et à la garde de l'agent par suite de sa parenté en ligne

directe, l'infraction commise est qualifiée non pas d'inceste, mais d'attentat aux mœurs, dont la pénalisation est plus sévère.

La réglementation relative au planning familial se trouve liée de façon indirecte à la protection pénale de la famille. Naturellement, la vente ou l'usage de produits contraceptifs n'est pas punissable, et l'Etat déploie même des efforts croissants en vue de les propager, afin d'obtenir par là la réduction du nombre des interruptions de grossesse par avortement.

En ce qui concerne ce dernier problème, sa réglementation pénale a subi de fortes modifications en Hongrie. Les dispositions du code pénal de 1878 en vigueur jusqu'en 1962 sur l'avortement étaient fondées rigoureusement sur les conceptions morales religieuses dominantes à l'époque de la promulgation de l'ancien code. Selon celles-ci, sauf en dernière extrémité, l'interruption de la grossesse, quelle qu'en fût la raison, constituait un comportement illégal et punissable. Il était caractéristique de cette conception qu'elle distinguait également, du point de vue de l'importance de la peine, entre la grossesse intervenue dans le cadre du mariage et celle due à des rapports sexuels en dehors du mariage. Au moment déjà de leur élaboration, ces dispositions pénales s'étaient trouvées en contradiction avec les besoins véritables de la société. La fausseté de leur point de départ et leurs autres lacunes ont fait qu'elles ne pouvaient être maintenues dans le cadre du développement du droit de la démocratie populaire. Les changements cependant ont commencé non pas sur le plan de la réglementation pénale, mais sur celui de la pratique juridique et sociale: les dispositions pénales étaient en partie déjouées, en partie rendues inopérantes dans la pratique réelle. Cette situation se présentait d'une part sous la forme de la criminalité latente, et d'autre part sous la forme de la réglementation juridique de l'interruption légale de la grossesse.

7. Entre 1945 et 1953, l'interruption de la grossesse était pratiquement admise de la façon la plus large: elle était légalement pratiquée par tout gynécologue obstétricien, sur avis du spécialiste des maladies internes. La légalité de cette pratique reposait sur ce qu'on appelait l'indication médicale ou thérapeutique se référant à un état d'extrême nécessité: en fait les avis médicaux étaient en majeure partie des actes purement formels.

Au début des années 1950, la réglementation de la question subissait une transformation radicale et introduisait une limitation très importante de la possibilité légale d'interrompre la grossesse. En fin de compte, l'avortement ne restait admis que dans les cas médicalement justifiés, et les indications sociales n'étaient reconnues que dans des cas tout à fait exceptionnels. Le résultat social de cette réglementation a été, à côté d'une brusque montée démographique, l'accroissement brutal du nombre des avortements illégaux. Après 1956, une décision du gouvernement abrogeait les dispositions précédentes et facilitait dans une très grande mesure la procédure visant l'inter-

ruption de la grossesse. Aujourd'hui, l'interruption de la grossesse est toujours liée à une autorisation, et elle doit se faire obligatoirement dans un établissement sanitaire, sur la base de l'autorisation délivrée par une commission spéciale. La tâche de la commission consiste, au-delà de la délivrance de l'autorisation, à éclairer les femmes sur les conséquences négatives de l'avortement du point de vue de la santé, et à convaincre le requérant dans tous les cas où la demande semble injustifiée. Ce qui est plus important, c'est qu'au cas où malgré le travail de persuasion, le requérant persiste à demander l'interruption de la grossesse, la commission ne peut refuser la délivrance de l'autorisation. En conséquence, selon les dispositions du Code Pénal, ne peut être puni pour avortement celui qui procède à l'interruption de la grossesse sur la base de l'autorisation délivrée selon les règlements en vigueur par l'organisme approprié, pas plus naturellement que la personne qui fait procéder à l'avortement en possession de l'autorisation nécessaire.

Il est incontestable que cette réglementation juridique des cas autorisés de l'interruption de la grossesse, ainsi que la réglementation pénale de l'avortement qui y est liée, jouent un certain rôle négatif sous le rapport de la natalité. Ainsi, parallèlement à l'établissement de cette nouvelle situation juridique, le quotient de la natalité indique depuis 1956 une tendance décroissante. On ne peut cependant pas rapporter ce phénomène aux conséquences de la seule réglementation juridique du problème, et ne pas tenir compte de l'effet d'une série d'autres facteurs. Dans l'évolution de la natalité, il faut également prendre en considération les tendances nécessaires du mouvement démographique, ainsi que leurs conditions économiques et sociales. Dans notre pays, la tendance décroissante de la natalité a débuté dès les débuts de ce siècle, pour revêtir une forme très franche au cours des années 1920. Il est certain que les facteurs sociaux directs de ce phénomène étaient d'une autre nature avant 1945, comparés aux conditions du développement démocratique populaire. Il semble pourtant que la vague démographique survenue dans les années d'après-guerre sous l'effet de divers facteurs (compensation naturelle des vides créés par la guerre, mesures favorisant l'essor de la natalité, etc.) n'a apporté qu'un changement temporaire et qu'il nous faut compter pour l'avenir avec la poursuite de la tendance décroissante, ou du moins de la stagnation de la natalité. Les conditions sociales et économiques modifient d'une façon particulière, sous ce rapport, la conscience sociale: à notre époque, la tendance est à la famille de petites dimensions. Divers facteurs sociaux jouent un rôle prépondérant dans l'apparition de cette conception nouvelle de la famille: l'urbanisation, la restructuration de la société, la participation des femmes au travail, le relèvement du niveau culturel, la modification des besoins économiques et culturels, etc. Cette recherche, cette tendance à établir des familles de dimensions restreintes entraîne inévitablement la mise en œuvre des diverses méthodes de la contraception, ce qui représente en grande

partie dans nos conditions le recours à l'interruption de la grossesse. Aussi nous faut-il compter à l'avenir également avec un taux élevé de l'interruption chirurgicale de la grossesse et façonner la réglementation pénale de l'avortement en considération de ce phénomène.

Toutes ces circonstances indiquent que les dispositions touchant l'avortement illégal ne peuvent être mises en rapport direct avec le problème de la natalité, et que le droit pénal ne saurait être un moyen, un instrument primordial de la politique démographique. Le droit pénal est inapte à influencer directement l'évolution de la natalité, car les conditions de celle-ci résident avant tout en des facteurs sociaux, économiques, mais aussi psychologiques, déterminés par les premiers.

8. Il apparaît de notre aperçu que le droit pénal sanctionne avec ses moyens propres certains comportements qui se trouvent en rapport avec l'institution de la famille et les fonctions de celle-ci, et qu'il s'arrête à la protection de l'institution elle-même: le droit pénal n'étend pas sa réglementation aux rapports interpersonnels. C'est de là que provient le rôle secondaire, complémentaire, auxiliaire du droit pénal dans la protection de la famille, à comparer avec les autres branches du droit. Quant à la protection de la jeunesse, le rôle et la fonction du droit pénal sont plus complexes et plus riches.

La protection pénale de la jeunesse ne se borne pas à la pénalisation des comportements en liaison avec les fonctions de la famille, comme par exemple l'interdiction des infractions contre la jeunesse ou la punition de l'inexécution de l'obligation alimentaire. C'est avant tout par les dispositions contenues dans son chapitre spécial relatif à la réglementation de la responsabilité pénale des mineurs que le Code Pénal assure la protection pénale de la jeunesse. Le principe de la responsabilité pénale particulière des mineurs et leur statut pénal particulier ont donné naissance au droit pénal des mineurs. Cette partie du droit pénal diffère du matériel pénal valable pour les adultes en ce sens que son point de départ n'est pas le principe de l'unité de la prévention générale et spéciale, mais celui de la priorité de la prévention spéciale. Il en découle une modification du système des sanctions pénales dont l'idée maîtresse est l'implantation du sens des responsabilités chez les jeunes. Ce système applique au premier chef des peines à caractère pédagogique, des mesures dites éducatives au lieu des mesures pénales traditionnelles. Quant aux mesures répressives traditionnelles, il en limite considérablement aussi bien la gravité que les possibilités de leur application. Le sens et le but de l'utilisation des mesures éducatives, de la modération de la responsabilité pénale et de l'interdiction de la mise en œuvre de certaines peines est justement de protéger les mineurs et de promouvoir leur socialisation à l'aide des instruments du droit pénal. Le droit pénal des mineurs part du fait que les mineurs représentant une nouvelle génération en train de quitter la période

de l'enfance pour entrer à l'âge adulte, nécessitent protection et aide de par les particularités découlant de leur âge et de leur place de transition dans la société, même lorsqu'ils font preuve d'un comportement de délinquants relevant de l'insuffisance du processus de leur socialisation. Historiquement, le droit pénal des mineurs a été dans notre pays à l'origine de l'introduction et de l'institutionnalisation de la protection de l'enfance et de la jeunesse. Par ailleurs, notre pays a été l'un des premiers à réaliser le système des tribunaux pour mineurs et l'introduction d'une procédure spéciale à leur intention. De nos jours, on a coutume d'interpréter le droit pénal des mineurs comme la pierre de voûte, sur le plan pénal, de la protection de l'enfance et de la jeunesse. Le fondement du système de la protection de l'enfance et de la jeunesse est constitué par une loi spéciale sur la jeunesse, ainsi que par un grand nombre de règles administratives qui forment ensemble, par l'organisation qu'elles offrent et par la réglementation de la procédure du vaste réseau des institutions de la protection de l'enfance et de la jeunesse, les cadres de la politique nationale poursuivie dans le domaine de la jeunesse. Le département de l'enseignement et des tutelles des conseils locaux sont les états-majors de la protection de l'enfance et de la jeunesse. Ces organismes locaux disposent d'un personnel spécialisé, de stations d'orientation professionnelle, d'un service de conseil pédagogique, de divers instituts de neurologie et de psychothérapie, ainsi que des hospices et des instituts pédagogiques pour enfants. Dans le cas des enfants mis en péril par leur entourage, il est possible d'ordonner la prise en charge de l'enfant par l'assistance publique. A cet effet plusieurs villes pour enfants fonctionnent dans le pays et assurent la permanence du milieu pédagogique nécessaire. Ces villes pour enfants constituent des institutions pédagogiques complexes destinées à la scolarisation et à l'éducation de toutes les classes d'âge, depuis les enfants en bas-âge, jusqu'au baccalauréat.

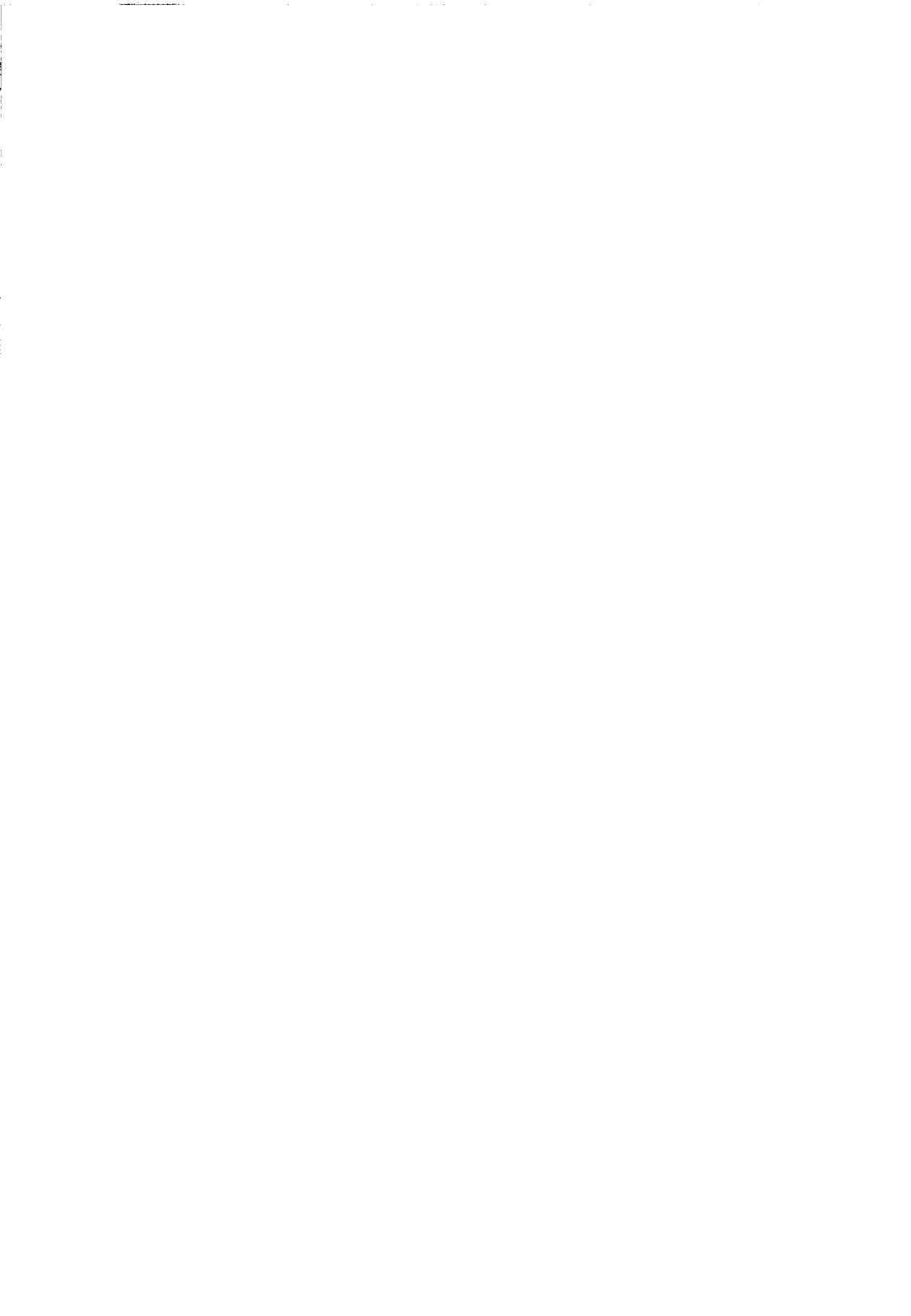
En résumé, nous pouvons dire que le système de la protection de l'enfance et de la jeunesse assure les conditions normales nécessaires à la socialisation de la jeune génération dans tous les cas où l'entourage direct des mineurs, de par sa propre faute ou sans qu'il y ait de sa faute, n'est pas capable de le faire. Quant au droit pénal des mineurs, il constitue un ensemble d'institutions servant à corriger les fautes ou les lacunes du processus de socialisation.

Les deux rapports ont approché le thème choisi de différentes façons. M. UZAN a analysé dans son rapport le droit pénal des mineurs sous les aspects de sa fonction visant la protection de la jeunesse; il a exposé la formation de cette fonction au cours de l'histoire. M. SZABÓ par contre a analysé les dispositions du droit pénal protégeant la famille et la jeunesse et n'a qu'effleuré les fonctions de droit pénal des mineurs visant la protection de la jeunesse.

Une discussion s'est engagée concernant l'interprétation à donner au droit pénal des mineurs. M. UZAN a mis en relief la transformation du droit pénal en un « droit de la protection de l'enfance » ainsi que le rôle primordial des tribunaux dans le système organique de la protection de la jeunesse. M. SZABÓ a souligné de sa part le rôle des organes administratifs et a exposé les avantages d'un système dans lequel le juge n'intervient

qu'en cas de nécessité. M. Ervin CsÉKA, conseiller à la Cour suprême, a mis en relief le rôle central que la responsabilité joue dans le droit pénal et a rappelé avec abondance de détails, l'inséparabilité de la rééducation et de la responsabilité dans le système des punitions de caractère pédagogique. M. Lajos NAGY, a fait connaître les normes procédurales qui sont nécessaires pour le choix adéquat des moyens de rééducation et pour la protection de la personnalité des mineurs en exposant d'une façon détaillée le rôle revenant en la matière à l'expert en psychologie.

Les interventions aux débats se sont occupées aussi de l'efficacité des moyens juridiques dans la lutte contre la criminalité des mineurs. Les membres de la délégation française ont demandé des renseignements complémentaires concernant le développement et les tendances de cette criminalité ainsi que la fréquence des suicides et la diffusion des stupéfiants parmi la jeunesse en Hongrie. En répondant à ces questions M. SZABÓ a fait connaître les données statistiques y afférentes ainsi que l'interprétation qu'on doit leur donner au point de vue de la criminologie.



## II<sup>e</sup> conférence internationale de table ronde en matière de droit comparé

(Budapest, 6 à 9 septembre 1972)

### Conférence internationale de table ronde de droit comparé sur la fonction sociale des institutions juridiques

#### I.

Trois ans après la première table ronde de droit comparé réunie à Budapest en 1969, l'Institut des Sciences juridiques et politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, en poursuivant le chemin engagé, s'est chargé de convoquer une nouvelle réunion internationale pour discuter certains problèmes d'actualité du droit comparé. En organisant cette nouvelle table ronde l'Institut a visé non seulement la continuation du dialogue des comparatistes des pays de différents régimes sociaux, mais il a voulu faire voir aussi le progrès réalisé dans le raisonnement juridique pendant les dernières années en conséquence de la propagation de la devise du droit comparé. Tandis que les participants à la conférence de Budapest d'il y a trois ans — les comparatistes de l'Ouest et les comparatistes socialistes — en procédant à une discussion des possibilités d'ordre général de la comparaison des droits n'ont fait que les premiers pas d'orientation concernant l'analyse comparative des systèmes du droit des pays de régimes sociaux différents, la conférence actuelle a pu déjà prendre pour point de départ la reconnaissance de l'utilité, voire de la nécessité, d'une telle comparaison, en tant qu'hypothèse de travail acceptée de part et d'autre. La formation de l'entente y relative était favorisée non seulement par le fait que le mouvement s'épanouissant sous la devise du droit comparé partout dans le monde est devenu une réalité impossible à négliger, mais aussi par la reconnaissance que parmi les objectifs de ce mouvement il y en a beaucoup qui sont propres à servir la meilleure connaissance et la compréhension mutuelles, donc en fin de compte, l'avancement de relations paisibles entre les peuples et les nations. Il est à prévoir que la tâche ultérieure des comparatistes sera celle d'essayer, dans une atmosphère libérée de toute conception doctrinaire négative, d'éclaircir les possibilités concrètes d'une comparaison des systèmes de droit des pays de différents régimes sociaux, unie aux problèmes qui se présentent, en principe et en théorie, nécessairement lors d'une telle comparaison.

Selon l'intention de l'Institut des Sciences juridiques et politiques, la Conférence devait contribuer précisément à l'éclaircissement de ces problèmes. Il lui semblait donc opportun d'ouvrir des discussions au sujet d'un problème, dont l'actualité était reconnue dans les sociétés capitaliste et socialiste également et qui, nonobstant son interprétation divergente, était propre à servir de base à la discussion. Comme un tel thème se présentait de la fonction sociale des institutions juridiques, sous ses aspects généraux et sous certains aspects concrets à la fois. Ce thème semblait en effet propre à faire saisir les divergences de principe se manifestant dans l'ensemble des systèmes de droit et agissant sur ceux-ci du côté du système social, ainsi qu'à la démonstration de certaines ressemblances qu'on peut observer au sujet de certaines solutions juridiques de détail. En effet, l'Institut — en s'appuyant aussi sur ses propres expériences — a choisi pour point de départ des échanges d'idées l'hypothèse selon laquelle, même si l'épanouissement des travaux comparatifs peut être imaginé sur plusieurs niveaux, ceux-ci n'offrent au droit comparé les mêmes possibilités ou conditions, ce qui aura pour conséquence que les résultats en pourront être nécessairement très différents. Ainsi on peut supposer de bon droit que la comparaison d'institutions juridiques distinctes de pays de différents régimes sociaux rendrait possible d'arriver non seulement à un plus grand nombre de conclusions concrètes, mais aussi à la constatation de plus de ressemblances qu'en cas de la comparaison de systèmes de droit entiers et ceci en conséquence du caractère général de ces systèmes, faisant mieux ressortir les divergences sociales. Les conclusions dont il s'agit peuvent à leur tour conduire à des délimitations plus fines, à la formulation de thèses plus différenciées, ce qui peut certainement contribuer aussi à une connaissance plus approfondie de l'essence des phénomènes juridiques.

L'Institut a envisagé qu'à la table ronde le thème sera discuté sous deux aspects, ou bien, pour employer le terme ci-dessus usité, sur deux plans différents, à savoir d'une part sur le plan de la théorie générale du droit, donc en vue de l'éclaircissement des possibilités de faire la comparaison des institutions juridiques des pays de différents régimes sociaux et la formulation des conclusions générales susceptibles d'être tirées en la matière, ainsi que, d'autre part, sur l'analyse comparative d'une institution juridique concrète, notamment sur celle de la responsabilité civile et de l'exécution défectueuse. A ces deux parties du thème deux rapports de nature introductive ont été rédigés exposant les problèmes y afférents; ces rapports ont été au préalable mis à la disposition des participants.

Pour prendre part à la conférence 15 comparatistes étrangers, représentant 12 pays européens, se sont rendus à Budapest. Parmi ces derniers figuraient le professeur M. J. Hamson de Cambridge, président de l'Académie internationale de Droit comparé et le professeur M. V. Reinikainen, secrétaire général de l'Association internationale des Sciences juridiques. Le nombre des participants a été complété par des spécialistes invités parmi les membres de l'Institut organisateur et des professeurs des trois facultés de droit des universités hongroises. Les séances de la table ronde ont eu lieu dans le palais de l'Académie des Sciences de Hongrie sur la rive du Danube; les participants ont eu en outre l'occasion de faire une visite à l'édifice de l'Institut des Sciences juridiques et politiques situé dans le quartier du Château.

# Possibilities of Comparing Analogous Institutions of Law in Different Social Systems

by

K. ZWEIGERT and H.-J. PUTTFARKEN

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

## Outline of Contents

- I. The Conceptual Framework
- II. Types of Distinction of Social Systems
- III. Types of Comparative Law
- IV. Non-Evaluative Comparison
- V. Comparison Involving Evaluation
  - 1. Socio-Culturally Different Sub-Systems
  - 2. Developing Countries
  - 3. Socialist Systems — Capitalist Systems
    - a) Social Value — The Different Concept of Law
    - b) Social Fact — Socialist Administration of Justice
    - c) Social Fact — Specific Areas of Law
      - 1) Political Government
      - 2) Administrative Law
      - 3) Criminal Law
      - 4) Private Law
      - 5) Civil Law in a Wider Sense
        - aa) Regulation of the Economy
        - bb) Forms of Business Enterprises
        - cc) Ownership of the Means of Production
        - dd) Law of Contract
      - 6) Other Fields of Law
    - d) Social Value — Specific Areas of Law
      - 1) Individual Level
      - 2) Organisational Level
- VI. Results

## I. The Conceptual Framework

More often than not, when lawyers have tried to compare different systems of law, their effort has proved fruitful. For this reason, I shall approach this paper's subject negatively, as it were, and ask what might possibly prevent meaningful comparison between the laws of countries with different social systems. For a conceptual framework of discussion, any such obstacles may be summed up under two main headings: different *social facts* and different *social values*.

With this, I do not mean to say that a "social system" is defined by facts and values alone. Above all, there are also the multifarious habits, rules

and practices of interaction between the members of a given society. "Law" itself is precisely a part of this interaction and thus part of the social system. However, seen by itself it is a fairly technical and instrumental part of the social system, and generally, differences as between different systems within this instrumental part or deriving from it do not prevent meaningful comparison. It is by and large the same complex of social functions and problems which we call "law" in all social systems. Long experience in comparative law, in particular in comparing romano-germanic systems with systems of the common law which are fundamentally different in history, systematic structure and techniques of the law, has shown that differences of this kind are no obstacle whatsoever to fruitful comparison. So it seems that incomparability of legal systems can only derive from basic material differences in other parts of the social system. Law proceeds from a given set of facts, it has certain effects on these facts — changing or stabilizing them —, and with this it realizes or is intended to realize certain ends. So material, i.e. non-technical, differences between different legal systems may either lie in the facts — then the law is charged with different tasks — or in the ends, i.e. in the values which it realizes.

In reality, these categories of social facts and social values are not as clearly separated as I have done here; often they seem to be indivisibly intertwined. Fundamentally different social facts create different sets of values, and different values, if carried through into the reality of legal institutions, will eventually result in different social facts. However, the distinction still seems useful because problems of comparability of legal institutions are likely to be different if they arise more from a difference of facts or more from a difference of values.

Difference of social facts is the simpler concept. That different facts result in different laws has almost become a truism of comparative law. This is even so where laws, on their face, are apparently alike, because if the factual set-up is different on which the law is to rule, then it is not the same problem which the law has to solve. In particular in case of a reception, a bulk transfer of a legal system to another country, we always have to be aware that exactly the same legal rule might have acquired a different function in a different environment.

The concept of social value may need some explanation. It is clear where we find conscious and calculated intentions, i.e. where there are express social (political, economic, criminological etc.) purposes which to achieve the law is regarded as an instrument and is formed and handled accordingly, usually by specific legislation. But law is not always intentional in this sense. Many areas of the law have developed and are still developing almost autonomously, gradually adapting themselves to changing social circumstances and requirements. This is most typical of case law systems but also to a certain

extent of systems of codified law, the older the codes, the more so: where a code provision — once a specific expression of intent — has become obsolete in the course of time, its development and adaptation to modern needs — lacking recent legislative intervention — has passed over to the courts which then tend to resort to the “general clauses” of the codes, which to concretize has been their privilege anyway. Also non-judicial practice (Kautelarjurisprudenz, counselling) generally develops this way. But law of this type also serves social ends — good ones or bad ones; although not generally by express intention — except for some sporadic and sometimes quizzical judicial statements — it does have its effects on social relations, mostly stabilizing or moderately reforming, very rarely revolutionizing them. Such ends which law of this type serves as a matter of objective fact, if not by express intention, are also being comprised under the concept of social value.

In order to speak of different social *systems*, differences in social facts and/or social values must be of a fundamental nature. Some degree of difference we find everywhere. There might be differences, e.g., between American and Western European antitrust laws owing to different economic facts, or differences between English and Italian divorce laws owing to different socio-cultural values. But we would still regard these differences as merely punctual, and we would not assume that the social systems as a whole are different. Neither would we doubt the possibility and value of comparing legal institutions of these social systems even if they are different or outright opposed to each other. What degree of difference there must be in order to speak of different social systems and to start questioning the comparability of legal institutions seems almost impossible to define.

Also, for purposes of analysis we will have to split up the concept of social system. This is so because there are types of differences which relate only to parts of the overall social system, as e.g. socio-cultural traditions may only extend to the family structure and leave the economic system untouched.

We may indeed ask whether with regard to comparative law the idea of an overall social system is a fruitful concept at all. Detailed comparative studies in specific areas of law — which are still too few to allow general conclusions — might bring up the result that differences in law are related to and limited to certain subject matter rather than to the overall system, and that even then, they might be mere differences of degree rather than of kind.

However, this could only be the result of thorough study and analysis. At present, the concept of different social systems is almost generally accepted as a fact or at least as a *façon de parler* — comprising varieties of specific differences —, and we must start out from this concept.

## II. Types of Distinction of Social Systems

Most of us, I presume, would think of three different classes of distinctions when speaking of different social systems. The first and most varied one is based on differences in historical, ethnic, social, cultural, religious, or moral traditions. Every society has deeply ingrained, mostly unconscious or semi-conscious basic values of this kind. Where they result in marked and more than punctual differences in law, we are justified in talking of different systems (or subsystems, as the case may be), as e.g. in comparing the different systems of the family structures all over the world. The second distinction which is commonly made is between economically developed countries and developing countries. The third distinction is between countries with socialist economies and countries with capitalist (or liberal) economies. — We will have to analyse what obstacles each type of distinction presents to comparative law.

## III. Types of Comparative Law

But this will also depend on another factor, viz. the actual purpose of comparative study and the methods applied for it. There have been many attempts to categorize comparative law according to aims and contents, e.g. as legislative (or applied) comparison and theoretical (or dogmatic or scientific) comparison,<sup>1</sup> or under the fourfold heading of descriptive, dogmatic, applied and contrastive comparison.<sup>2</sup>

It is submitted that these categories, whatever their value otherwise, are not geared to the particular problems of comparing legal institutions of different social systems. I suggest that we proceed instead from a different — though roughly generalizing — distinction, viz. between comparison which aims at or at least implies some critical evaluation as between different systems of law, and comparison which does not.

## IV. Non-Evaluative Comparison

This is all comparison which primarily aims at more and deeper knowledge of foreign law (but also by way of reflection of one's own law), whether it be on a more theoretical level in legal science and education, or whether it be on a more practical level for the needs of counsel in international matters

<sup>1</sup> Cf. ZWIEGERT and KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Bd. I: Grundlagen (1971) 51. et seq.

<sup>2</sup> Cf. LOEBER: *Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung*. *RabelsZ* 26 (1961) 201, 211. p.

or of the judge who has to apply foreign law. The basic type of works designed for this purpose is introductions into or treatises on foreign legal systems, or monographs on specific foreign legal institutions. If this is not yet comparative law, the next step is: comparative studies of the descriptive type, researching and exactly describing similarities and differences of two or more legal systems. This is not as simple as it may sound, and its value should not be underestimated: for a lawyer who has had a full legal education in his own legal system, the most natural way of access to other legal systems is to relate them to or distinguish them from his own. And besides, as SAND has put it: "One of the most important functions of comparative law is pure geography, in the literal sense: scientific description of the world."<sup>3</sup>

The next step would then be to turn this description into deeper scientific insight, which may take manifold forms in legal theory and philosophy, in the dogmatics and analysis of specific legal institutions, of their contents and functioning, in the clarification of the typical features of whole legal systems, etc. etc. The field of application of the comparative method is unlimited. — It is this type of comparison which is indispensable in particular for the furthering of mutual understanding and co-operation in legal science as well as in legal practice between different countries.

Among the typical methods of this type of comparison ("typical" meaning: frequently employed as a matter of fact) is — first of all — the overall, large-scale comparison: systems of law or even whole families of legal systems are being described from a bird's eye view, giving a picture of their basic features and of the most typical and most characteristic similarities to or differences from other legal systems ("macro-comparison"). This however, I would think, is not really comparison of analogous institutions of law in the meaning of this paper's subject.

This might be found in another type of comparison which is also being employed quite frequently. It proceeds indeed from the concrete legal institution or even a legal rule which — in form or structure — is common to two or more legal systems. E.g.: "Contract" or "Tort" or "Property" is analysed comparatively in socialist and in capitalist or any other systems of law. It goes without saying that such comparison must reach far beyond the formal and technical structures of such legal institutions. Comparative law — like any deeper understanding of the law — cannot be satisfied with the dogmatic and conceptual surface; it looks to the reality of law, to "law in action". This means above all that the function must be analysed which a legal institution is intended to serve and is actually serving. This calls for enquiries of sweeping scope: of the facts in which it applies, of the factual social — political, economic, criminal — problem it is intended to solve, of how and with

<sup>3</sup> SAND: *Current trends in African legal geography*: The interfusion of legal systems. *African Law Studies* 5 (1971) 1. p.

what results it is intended to solve it and what results it actually brings about, of its position in and interaction with other parts of the legal and of the overall social system, of methods and practices of actual application in courts and administration and by the parties concerned, etc. etc. — it is impossible to give a complete list of all aspects which may have to be taken into account in assessing the full reality of a legal institution. But only if all this has been thoroughly examined, if the similarities and differences in function — understood in this sense — have been carefully assessed, only then do we get a real picture of the institutions and a real understanding of similarities and differences it shows in different legal systems.

Still, this is not yet functional comparison in its strictest sense. This would mean that we would start out not from any given legal institution or concept but rather from the factual social problem which must be solved by the law, and trace the solutions which this problem has found — again the real solution in the actual life of law — through the different legal systems, regardless of institutions and concepts into which the different legal systems have framed these solutions. Comparative studies of this kind are still extremely rare as between different social systems, and it seems that it is here where the real difficulties start. Two reasons may be advanced for this. First, functional comparison of this type presupposes that as a matter of social fact, the same problem exists in different social systems. As between developing countries and developed countries, and as between socialist and capitalist countries, this cannot automatically be presumed. Second, this type of comparison almost always leads to some critique and evaluation of the different solutions, and as between social systems adhering to basically different values this is by necessity more difficult than as between closely related social systems. For this reason, I shall deal with this type of comparison in my second category of evaluative comparison.

Apart from this, however, it would seem that comparison of the non-evaluative type — descriptive, contrastive or whatever — does not meet with any obstacles, neither because of different social facts nor because of different social values nor because of methodical problems of comparison. Also the bulk of opinion from all camps seems to agree in this point. That comparative law encompassing even fundamentally different social systems is valuable and useful — if only as a vehicle of mutual understanding and international co-operation — cannot seriously be questioned. Where there is occasional disagreement, it seems to refer more to comparative legal critique than to this type of non-evaluative comparison.

This agreement in principle should not delude us into believing that it would also mean agreement as to the concrete results of comparative work. Capitalist and socialist jurists, e.g., each proceeding from basically different concepts of their own and of the others' society, will in a number of cases

be most likely to attribute quite different functions to the same legal institution within the same social system, to capitalist institutions in capitalist society as well as to socialist institutions in socialist society. For instance, socialist jurists will certainly be less likely to find similarities between the different systems than will capitalist jurists.<sup>4</sup>

However, clarifying, analysing, and understanding differences — as much as similarities — is the very purpose of this kind of comparison, and bringing them to light is as much a scientifically valuable result. Comparison of this type, if done thoroughly, will almost by logical necessity find these differences including those of a fundamental nature — i.e. those deriving from different attitudes toward law, legal science, or society as whole — since they too are part of the reality of the law which has to be considered in analysing every single legal institution; and including even those relating to premises and methods of comparison which — it is suggested — are nothing but a consequence or a reflection of these fundamentally different attitudes. If there is disagreement among jurists of different social systems as to whether there actually are differences or similarities in legal institutions, it is disagreement as to the results of comparison. This is nothing unusual in scientific discussion, and it is no reason to hold comparison of this type impossible.

## V. Comparison Involving Evaluation

My second category is comparison which aims at or at least implies critical evaluation. Its method is strictly functional: we compare the different solutions which the same social-factual problem has found in different systems of law. For purposes of this type of comparison, the term “analogous institutions of law” means the total of legal phenomena — or even extra-legal ones — which make up the actual solution of any such problem, regardless of any systematic order or conceptualisation employed by the different legal systems themselves. The only common denominator — the “tertium comparationis” — is factual social purpose.

The ends of such comparison may be manifold. They extend from legal critique or critical dogmatic analysis of the different legal systems to immediately practical purposes as e.g. the reformation or improvement of one's own law or the creation of international uniform legislation. The common characteristic of such comparative work — whether it be for theoretical or for

<sup>4</sup> Cf. e.g. the statement by TOKHIKVAZÉ and ZIVS, regarding socialist and capitalist legal systems, that “la méthode comparative est ainsi un procédé d'analyse qui conduit souvent de la constatation d'une ressemblance apparente à l'élucidation de la différence fondamentale.” *L'évolution de la science juridique et du droit comparé en U.R.S.S.* in: *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, t. 2 (1971) 581, 597. p.

practical purposes — is that it always includes evaluation; it is — to put it as neutrally and practically as possible — the search for a better solution. This may be the better solution among the existing ones, or it may be a better solution which would yet have to be found on the basis of the material and of the standards furnished by the comparative analysis.

It is this kind of comparison which presents obvious difficulties not only of a conceptual but also of a very real and practical nature. They follow most naturally from the method which is being employed which in turn is nothing but an expression of the purposes to be served by this type of comparison. First, looking for the better solution presupposes that the same problem exists in different systems as a matter of social fact. Second, even if this is so, the solution which the problem has found in one legal system may be formed or influenced by social values which differ to such a degree from those adhered to in another social system that they cannot possibly serve as standards or guidelines, much less have a chance of being adopted or imitated in a different social system. It is these problems which we will have to follow through the different distinctions of social systems which I have outlined above.

### *1. Socio-Culturally Different Sub-Systems*

The area where old socio-cultural traditions have most markedly influenced the law is family relations including succession. Where these traditions have created differences of such a degree and scope that we speak of different systems, we will hardly find a common basis for comparison. Mostly, already the factual set-up of the family structure will be different to such an extent that we do not find the same legal problem in different societies. There are so many varieties all over the world — and the further we look, the greater the differences — that I cannot expound this in detail; but since this is well-known, I think it is not necessary. Where e.g. marriage is polygamous in principle and under absolute domination of the husband as in classical muslim law, or where the basic traditional unit of the social structure is not the individual or at least the family related by birth but as e.g. in Japan the “house” (“ie”) constituted by relations of loyalty and common worship of long-deceased ancestors,<sup>5</sup> we will presumably not even find the same legal problems as a matter of pure fact as those presented by the monogamous “small family” in white countries, and even if we do find them occasionally, their solutions will be so influenced by different social values that we will hardly find common standards of evaluation. This is also borne out

<sup>5</sup> Cf. Arts. 732–745 Japanese Civil Code of 1898; TREICHLER: *Zum japanischen Familienrecht*. (Zürich 1971) 34 et seq.; TANIGUCHI: *Über das heutige japanische “Familien-System”*. *RabelsZ* 10 (1936) 477. p.

by the fact that most instances where our courts feel compelled to refuse the application of foreign law on the ground of public policy (*ordre public*) are in this area of law.

Conversely, another indication is the fairly common pattern of reception of Western codes in other civilizations in Asia or Africa: contracts, torts, and property have largely been westernized, family law and the law of succession much less so or not at all. And even where these areas have been reformed according to Western models<sup>6</sup> such law is of doubtful value for comparison: seeing different legal solutions of the same problem "in action", in reality as a kind of social experiment is one of the greatest advantages of comparative law, and this reality is lacking where the law does not correspond to the facts of society.

But even beyond the areas of family and succession, we will always have to be aware of instances where evaluative comparison is impossible owing to different socio-cultural traditions. One example may suffice. The Japanese legal system has on its face been formed by strong European and more recently American influences. At the social base, however, there is a specific Japanese "legal consciousness", a combination of attitudes, traditions, and social norms implying, among other things, that relationships of whatever kind are considered basically to be social rather than legal, and this has far-reaching consequences in all fields of law.<sup>7</sup> Japanese contracts, for instance, after a few sparse provisions, often end in clauses like "if a dispute arises, the parties will confer in good faith" or "will settle harmoniously by consultation".<sup>8</sup>

According to the explanation of a Japanese observer, "... even if detailed provisions are inserted in contracts, they do not have much significance, and . . . the parties themselves do not read them carefully or regard them seriously. Rather, when problems arise, it is very important for the parties to 'confer in good faith', to arrive at a harmonious settlement, and to 'forgive and forget their differences'. In this sense the confer-in-good-faith-clause is the core of our country's contracts."<sup>9</sup>

Since in Western societies — socialist or capitalist — we do not have the same social attitudes nor could create them even we found them desirable, this Japanese contract practice cannot serve as a measure or standard of evaluation for our own laws of contract.

<sup>6</sup> As e.g. in Turkey where the Swiss codes were adopted in 1926, or in Japan by the 1948 version of the Civil Code under American influence, cf. SUZUKI: *Die Modernisierung des japanischen Familien- und Erbrechts*. *RabelsZ* 19 (1954) 104. p.

<sup>7</sup> Cf. NODA: *Droit comparé et systèmes socio-politiques* (discussion). *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, t. 2 (1971) 161 et seq.

<sup>8</sup> Cf. STEVENS: *Modern Japanese law as an instrument of comparison*. *Am. J. Comp. L.* 19 (1971) 665, 668. p.

<sup>9</sup> KAWASHIMA: *Nihonjin no Hoishiki* (Japanese Legal Consciousness) (1967) 115—116, quoted from *Stevens*, op. cit. 668. p.

Outside the law of family and succession, phenomena of this kind certainly cannot be expected to be general. But whenever comparative research is extended so as to cover legal systems of different civilizations, we shall have to be aware of such differences in basic social facts and values, and to thoroughly clarify them before embarking upon some kind of evaluation of the legal solutions.

## *2. Developing Countries*

Also in comparing the legal systems of developed and less developed countries we have to reckon with marked differences in social facts and values. With respect to facts, this is obvious although there is no single and simple formula. The single notion "developing countries" may serve a useful purpose in economics; as far as law is concerned, it comprises too great a variety of fact situations. Only one basic pattern seems to be ubiquitous: in all developing countries there are — side by side — a sector of primitive culture and economy, and a developed or developing sector. Evidently, in the law related to the first sector — which in some instances we might not even call "law" at all and which we would generally deal with under the title of ethnological jurisprudence rather than comparative law — we will hardly find the same problems with which we are confronted in fully developed social systems, nor better solutions for them.

The relative proportion and state of development of the second sector is different all over the world. In some countries it is a thin layer on top of the traditional, in others it has extended so far that the remnants of primitive culture themselves appear as small islands. It is in this second sector where we will at all find legal problems which are similar in fact to those of developed countries, and the more it is developed and has become differentiated, the more may we expect to find original legal concepts and institutions which we have to take into account in the search for the better solution. But the function of any legal institution has to be examined very carefully as to whether, considering the different state of economic development, it is really the same factual (economic) problem which even apparently similar laws are intended to solve. To give a crude example: we will not look for solutions of some intricate problems of corporation or antitrust law in the legal systems of countries where private business activity of larger scale is just at the beginning. Even if there are laws regulating these problems, they may — as a matter of social value — serve different purposes: whereas in developed countries they generally aim at channelling and controlling overboarding economic activity, their purpose in developing countries may be to stimulate it in the first place.

Quite likely, this is also an example of a more general and more funda-

mental difference in social purpose. In developed countries, law has developed out of the social system, and private law in particular largely out of the economic structure, a sequel generally rather than a cause; its aim is control, directive, and within limits, reform. In developing countries on the other hand, the adoption of legal systems of developed societies frequently — depending on the state of development — is intended to initiate large-scale economic and/or social development, or at least to create some necessary preconditions for it. This is an almost reversed relation of law and economy and society, of the regulation and the object of regulation. Presumably, this difference in social value will have some influence on the contents and purposes of specific legal institutions and may thus affect the value of legal comparison between developed and developing countries.

With a somewhat different accent, this is also the main problem of “legal development aid”: how and from what parts of the legal systems of developed countries can we build up legal systems for developing countries, and how can they be put into practice? This is certainly one of the greatest tasks of comparative law today but it is outside this paper’s scope. Projects of this kind are large-scale legal and social experiments, as it were, presenting more practical than theoretical problems. Comparative law is indispensable for this purpose, but it is largely comparison between developed systems of law with a view to finding the best solution for a developing country rather than comparison between the legal systems of developed countries on the one hand and developing countries on the other.

### *3. Socialist Systems — Capitalist Systems*

An accepted prototype of “different social systems” is the distinction of capitalist and socialist systems. In discussing their comparability I have to start out from a most important problem of social value.

#### *a) Social value — the different concept of law*

According to socialist legal doctrine, if I understand it correctly, a functional comparison of legal institutions in the sense outlined above, i.e. critical evaluation by common standards of the solutions which the same factual problem has found in different systems of law, would seem impossible, and even those authors from socialist countries have more or less stressed this point who have otherwise expressed themselves in favour of an analytical and explanatory comparison aiming at mutual understanding and co-operation.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Cf. e.g. KNAPP: *Verträge im tschechoslowakischen Recht. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung*. *RabelsZ* 27 (1962) 495, 500. p.; extensive references by LOEBER: *Der hoheitlich gestaltete Vertrag*. (1969) 8;

Some authors seem to have gone even further so as to see the only purpose of comparative law in demonstrating the superiority of socialist law in general and in every single legal institution.<sup>11</sup> I do not intend to discuss this latter view since for Western comparatists it is clearly unacceptable as a basis of understanding and common work.

But I have to take issue also with the opinions mentioned before. Their basis, roughly summarized and with all the pitfalls of over-generalization, seems to be as follows. According to Marxist theory, law is part of the superstructure and thus entirely dependent on or even an inseparable part of the social (i.e. economic) basis; this fundamental approach is unchanged by the fact that law can be and is being used as a means of forming the society, i.e. of influencing the basis. Not recognizing this, capitalist legal systems are characterized by a dichotomy of form and content of the law. In form, Western law is "legalistic", a body of statutes, rules, institutions, rights and duties and a procedural apparatus of apparent autonomy. In content, it is a class instrument for exploiting the working classes. In the form of the law, there undeniably exist quite close resemblances between socialist and capitalist legal systems, at least those of Western continental Europe, which are readily explainable by common origins and common pre-socialist history. However, socialist law and doctrine have overcome the dichotomy of form and content, leaving nothing but the content itself; i.e. socialist law is an immediate part of the political, economic, familiar etc. relations in a non-exploiting and — ideally — class-free society. It follows that, formal similarities notwithstanding, a comparison of Western "formal" law and socialist law would mean comparing the incomparable. Even if it is admitted, as it is being done more and more, that also bourgeois legal doctrine is capable of assessing the content, i.e. the social functionality and reality of its own law, the result of non-comparability remains the same because this content of law in an exploitative capitalist class-society is fundamentally different from that in socialist society.

From a Western point of view, this conclusion of non-comparability is unjustified in its generality. *First*, the socialist concept of law would seem too idealistic a view; even when accepting its aims, a realistic observer could not accept it as a statement of fact. As René DAVID has put it: "... ce qui conduit les juristes marxistes à isoler leur droit, et à confondre dans une autre catégorie, celle des réprouvés, droits romanistes et common law, c'est le fait qu'ils raisonnent moins en juristes qu'en philosophes et en marxistes;

---

but cf. also PÉTERI: *Some aspects of the sociological approach in comparative law*; in: *Droit Hongrois — Droit Comparé. Hungarian Law — Comparative Law* (1970) 75, 80 et seq.; JODLOWSKI: *Droit comparé et systèmes socio-politiques* (discussion). *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, t. 2 (1971) 187. p.

<sup>11</sup> Cf. LOEBER: *Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung*. *RabelsZ* 26 (1961) 201 et seq.; with extensive references.

c'est en se plaçant à un point de vue non strictement juridique, mais philosophique, qu'ils affirment l'originalité de leur droit socialiste . . ." <sup>12</sup> *Second*, the inability of Western legal doctrine to see and to analyse the social role, the conditions, implications and consequences of its law, is a myth. Comparative law in particular has come to view above all the social reality of legal systems and legal institutions. It is for this very reason that we cannot *prima facie* accept the socialist concept of law and of the difference of socialist and capitalist legal systems as a statement of fact. *Third*, this does not imply that the socialist concept is *a priori* regarded as wrong. On the contrary, research should not be prejudiced beforehand by any general attitude as to whether it is right or wrong. For purposes of comparative law, the socialist concept that socialist law is different in content from Western law, should be regarded as an hypothesis which will have to be verified or falsified by detailed studies of specific problems. Since functional comparison looks to reality rather than to concept it will find out whether and where socialist legal institutions are in fact different in content from capitalist ones owing to the different socialist concept of law, and if so, it will then assess what consequences this may have for an eventual critical evaluation, whether the degree of difference is such that common standards of evaluation cannot apply, or whether it may still be possible to abstract from the conceptual difference and to find common elements in the different legal institutions. — In short: since all differences, if they exist, will turn up in the process of comparison, there is no need to deny the possibility of evaluative comparison from the beginning. Undoubtedly the socialist concept of law has left its marks on the reality of law, and there will be many instances where critical evaluation on a common basis will be impossible, but our presumption is that there are also many cases left where it will be meaningful to one or both sides, and this result should not be cut off by claiming non-comparability on the ground of different general concepts of law.

b) *Social fact — socialist administration of justice*

An area which is most important for comparative law and which as a matter of fact has been influenced by the socialist concept of law is the whole complex of *administration of justice*, i.e. the technical apparatus of law in action. Its importance for functional comparative law follows from the fact that comparison of the real law cannot be satisfied with written law alone. The entire solution of any problem includes the practice of the courts, administrative agencies, and the parties concerned themselves. Differences in the practical handling of the law therefore are of high importance for comparative law.

<sup>12</sup> DAVID: *Existe-t-il un droit occidental?*, in: XX<sup>th</sup> Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema (1961) 56, 58.

The distinctive features of socialist legal systems as compared to the classical Western systems may be summarized as follows: 1. there is a stronger influence of the political organs on the judiciary by several means: *a*) judges are selected and supervised with regard to their adhering to and carrying out of socialist principles, *b*) legislation is concretized by regulation or general court resolution (guideline) rather than by precedents, *c*) there is a representative of the public interest (“procuror”) with a fairly strong position, and *d*) there are special means of recourse to safeguard the public interest. 2. There is less or no judicial protection against the executive. 3. Certain segments of adjudication have been taken out of the ordinary system of justice and have been transferred to special organs (“arbitrage” in the USSR, contract courts in the GDR.) 4. The administration of justice has been socialised in that *a*) not only the parties themselves but also their employer enterprises, collectives of fellow workers, neighbours etc. may become involved in legal proceedings, either voluntarily or by action of the court, *b*) some amount of adjudication has been delegated to social organs like comrades’ courts or conflict commissions. 5. There is a much stronger educative purpose in law and justice in general.

Regarding these features, the administration of justice would merit intensive comparative studies in itself; some of them serve functions which in one form or the other could also be found or would possibly be desirable in Western legal systems. — With respect to their practical influence on the “substantive” solutions in other areas, I do not believe that differences resulting from these technical and procedural aspects of the law will be such as to exclude comparison and evaluation; in particular as between socialist law and the Romano-Germanic legal systems, they have not resulted in a fundamental gap. On the contrary, similarities in legal technique have remained so strong that some Common Law authors — erroneously, as I believe —<sup>13</sup> regard the socialist legal systems, with slight modifications, as part of the civilian, i.e. Romano-Germanic legal family.<sup>14</sup> Also, such differences are nothing really new in comparative law. Quite often, one and the same problem is solved by very different ways and means in different legal systems; problems of liability for road accidents or of workmen’s compensation may in one legal system be taken care of by the ordinary courts of justice, in another by special tribunals, and in a third one they may have been eliminated altogether by special insurance schemes; problems of the formation of contracts or of remedies may be regulated by statute in one system whereas in another they are solved by mere business practice; problems of warranty of title upon

<sup>13</sup> Cf. ZWEIFERT and KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Bd. I: Grundlagen (1971) 350. p.

<sup>14</sup> Cf. most recently EHRENZWEIG, *Calif. L. Rev.* 58 (1971) 1005, quoted with approval by HAZARD: *Area studies and comparison of law: The experience with Eastern Europe*. *Am. J. Comp. L.* 19 (1971) 645, 646.

transfer of real property may be solved by a public land register in one country and by private title insurance in another — examples of this kind could easily be multiplied. At the most, there may not only be different legal techniques but also different factual results between the various solutions of a problem, but this does not mean that comparative evaluation is impossible, or that the solutions are outright incomparable. On the contrary, this variety of techniques and results is one of the great assets of comparative law; it is the wealth of material on which we can draw in the search for better solutions.

It would be contrary to all experience in comparative law that the above-mentioned differences in the administration and application of law between socialist and capitalist systems should form any serious impediment of a principal nature for critical comparison. Whether a rule of law is established by court practice, statute, or administrative regulation, or whether cases are decided by ordinary courts, administrative agencies, state arbitration bodies, or comrades' courts, is of no importance as far as comparability is concerned; it is important insofar as it may have influence on what the rule actually is and how cases are actually decided. Such influence may exist in some fields of law, and it may not exist in others; where it exists it will duly be assessed in the process of comparison and be given its proper importance in critical evaluation. But this again is a matter for specific and detailed case and problem studies which are yet to be undertaken; I see no reason to assume that generally differences of this kind preclude evaluative comparison.

c) *Social fact — specific areas of law*

All this certainly does not mean that functional comparison involving critical evaluation between socialist and capitalist legal systems is possible in every case. This clearly is not so. It is obvious that in many areas society has been so formed according to socialist intentions that evaluative comparison becomes impossible as a matter of fact or meaningless. As a matter of social fact, this may be so where social structures have become so different that they have ceased to cause the same social-factual problems on both sides which would have to be solved by law. Since this would be the first logical prerequisite of functional comparison, this type of comparison is impossible in this case. — Where the same factual problem still exists in either social system, its solutions may be influenced by differing fundamental social values to such a degree that critical comparison, although possible theoretically, becomes fruitless as a practical matter because the social values of either side seem unacceptable to the other or, if acceptable or even desirable, could not be realized at the present state of society. — In exactly what cases we will encounter obstacles of this kind will have to be determined by specific

studies. But with a certain degree of probability, we can estimate in which areas of law we are likely to encounter them, and in which we are not. Since difference in social fact is a total obstacle, difference in social value a more relative one, I shall begin with the social-fact type.

1. Socialist society has markedly changed in the field of *political government* in its widest meaning, comprising the role of the communist party, political organization, power structure, elections, representation etc. — Whereas insofar the socialist countries form a fairly homogeneous group, the non-socialist countries do not. Apart from marginal cases like one-party states, military governments, or outright dictatorships, there are of course common basic characteristics but factual differences in the details are still so great as to render critical comparison problematic or difficult even between Western systems.<sup>15</sup> Evidently, this is even more so in relation to socialist countries. A realistic comparison of questions of constitutional law would have to reach out far beyond the juristic level; it would have to be a matter of comparative political science or comparative theory of state but hardly a matter of comparative law. It seems that here law has no real sphere of its own but is an immediate expression of the political structure.

2. This does not imply that all fields of what we call public or *administrative law* would be inaccessible to comparison. The granting of a driver's licence or of a building permit or the regulation and supervision of professional activities would seem to present similar problems regardless of differences in the social systems. — Even — more generally — the protection of the individual against executive action does not seem to be so different in fact as to prohibit comparison. Apart from safeguards within the administration itself, it might turn out upon closer analysis that e.g. the Soviet Procuratura and its counterparts in other socialist countries in safeguarding the legality of the administration fulfil some of the functions which in Western countries are being carried out by Ombudsmen, parliamentary commissioners, or administrative courts.

3. Another field where the facts of society seem to be the same basically is *criminal law*. According to Marxist theory, crime should have vanished with the advent of class-free society but up to now this has proved to be not so. There will probably be differences in what we call white-collar crime, i.e. offences of an economic nature, owing to differences in the structure of the economic systems<sup>16</sup> but the problems of traditional criminality would seem to be the same.

<sup>15</sup> Cf. STREBEL: *Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht*. ZaöRV (1964) 405; BERNHARDT: *Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht*, *ibid.* 431.

<sup>16</sup> Cf. for a comparative survey DJORDJEVIC: *Les délits économiques*. Cahiers de droit comparé 1 (1964) 99. p.

4. In *private law or civil law* in its widest sense including its border areas, we will have to distinguish most carefully. Taking it in its *narrowest sense*, i.e. comprising those legal relations concerning the individual's every day life — personal status, marriage and family, inheritance of personal property, contracts of all kinds with other individuals but also with private or state-owned enterprises on the purchase of goods for consumption or household, transportation, insurance or whatever other daily needs, legal liability for unlawful acts or certain hazardous conduct like driving a car —, there are no basic differences between the different social systems. As long as the socialist systems have not replaced the traditional methods of purchasing goods and services by a non-exchange, non-monetary system of distribution, renting a flat or buying a pair of shoes remains the same thing causing basically the same legal problems in capitalist and in socialist societies. The same holds true for delictual liability and most certainly for the basic facts of life like marriage and family. Of course, there may always be differences in fact: there may be a shortage of housing or of supply of goods causing state intervention in order to ensure a just distribution; in the law of traffic liability, there may be different systems of insurance etc.; but differences of this kind can be found everywhere in the world, and they are obviously not due to differences in social system. Likewise, in the law of family relations and of succession there will often be very great differences — in the law of divorce or of matrimonial property or in the legal position of children born out of wedlock — but it is submitted that such differences are due to differences in socio-cultural tradition of the type mentioned above rather than to whether the social system is capitalist or socialist.

5. It is in *civil law in a wider sense* where we are likely to encounter differences in fact between socialist and capitalist legal systems. Where civil law is being employed in forming, governing, and regulating the economy of a country as a whole, above the level of the individual, there we may expect the differences of the economic structure to have strong influence on the function of legal institutions. Further, since governing the economy is never being accomplished by civil law alone — nor even primarily — but also by public law, it follows that for a functional approach it cannot be separated from such aspects of public law. It may indeed be suggested — for purposes of comparison at least — to part with the traditional distinction of private and public law and to draw a line between civil or private law relating to the individual citizen, and economic law comprising both its private and public law aspects. — Since I cannot enumerate all differences in the economic structures causing incongruence of factual legal problems and therefore, impossibility of functional comparison, I shall limit myself to indicating some focal points.

aa) Where profit-oriented competition as a means of *regulating the*

*economy* — “market economy” — has been replaced by state planning, the laws intended to ensure free competition — law against restraints of trade, cartel law, or antitrust law — will hardly find functional equivalents in socialist economy.<sup>17</sup>

Conversely, there is no exact equivalent to socialist economic plans in capitalist systems. There is some amount of state planning and influence in all capitalist systems but it is always more or less “global” rather than specific. If there are equivalents at all, they may be found in those parts of the economy where competition has been eliminated and replaced by state regulation and, on the other hand, where in the socialist systems enterprises have been granted greater freedom in determining their own market behaviour.

*bb)* The characteristic legal *form of a business enterprise* in capitalist economy is the private-owned stock corporation (limited company, société anonyme, Aktiengesellschaft). In socialist economy, it is the state-owned enterprise. As a matter of pure fact, for the vast body of law revolving around the corporation — corporation law itself (organisation, management and liability), securities law, stock exchange regulations, investment law etc., — we will not find functional counterparts in socialist systems. And *vice versa*, although a substantial volume of enterprise in capitalist economy is state-owned; but mostly state-owned enterprises are run in private legal form. Still, here may be some functional parallels.

*cc)* The same holds true for *ownership of the means of production*. Whereas in capitalist economy, a corporation — or any other kind of business entity — is basically the free private-law owner of all its assets subject to all general limitations of property rights but not to any specific purpose, the socialist state-owned enterprise is vested only to a very limited degree with functionally equivalent powers over the property which it administrates, and only to such limited extent — if at all — will functionally critical comparison be possible.

*dd)* The most complicated area in the law of the economy seems to be the *law of contract* as a means of establishing economic relations between business enterprises. The basic approaches are simple and apparently totally opposed to each other. In capitalist economy, enterprises may freely contract in every respect; in socialist economy, contracts as a means of carrying out the plan are preformed, if not totally preregulated in detail by the plan. Capitalist contracts are constitutive, socialist contracts executive in economic and legal function. There undoubtedly are distinct differences in fact along these lines between the two contract systems. Looking somewhat beyond this basic approach, however, there are more similarities than would appear at a first glance. First, on the one hand, socialist enterprises do have some freedom in concluding contracts, with respect to whether they want to con-

<sup>17</sup> Cf. e.g. BOGUSZAK: *Les caractères et le rôle du droit dans la direction de l'économie en Tchécoslovaquie*. Cahiers de droit comparé 1 (1964) 37. p.

tract at all, with what partners and at what conditions. Otherwise, the institution of contract — even as a means of implementing the plan — would not be necessary at all. Also, there seem to be tendencies to strengthen the initiative of the individual enterprise which means less detailed planning and greater freedom of contract. On the other hand, in capitalist economy there are contracts concluded practically by law, “dictated contracts”, contracts imposed by administrative acts, contracts which are preregulated as to their contents, and finally contracts which serve the primary purpose of implementing state planning. LOEBER has shown how much functional parallelism there is in this area.<sup>18</sup>

Second, the law of contract does not only deal with the conclusion or the content of contracts. This seems to have been overlooked in previous discussions.<sup>19</sup> The law of contract also establishes the legal régime of the consequences of a contract whatever its contents and however it was concluded — duties of performance, breach, remedies etc. Insofar, the functional equivalence of socialist and capitalist systems of contract law is obvious, notwithstanding their differences in detail [cf. d) 2. below].

6. Most *other fields of law*, largely border areas of civil law, do not seem to be notably marked by socio-factual differences. The law of intellectual and industrial property, the law of international trade, private international law and procedure would seem to present no serious obstacles to comparative efforts.

As for *labour law*, it would seem that on the collective side — position of trade unions, collective bargaining, right to strike etc. — there are differences in fact which make critical comparison questionable. Their basis is that on the one hand, employers are not private bodies but — ultimately — the state, on the other hand, that also trade-unions have been turned into state organisations. On the individual side, however — individual employment contracts, sick pay, security against unemployment etc. — problems seem to be largely the same. A recent comparative survey, although dealing more with aspects of constitutional protection in this field, has shown that there are differences between the various legal systems but also that these differences cut across all countries regardless of whether they are socialist or capitalist.<sup>20</sup> The same would presumably be true for the whole area of *social security*.

<sup>18</sup> LOEBER: *Der hoheitlich gestaltete Vertrag. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den Planvertrag im Sowjetrecht und den “diktierten Vertrag” im Recht der Bundesrepublik Deutschland* (1969).

<sup>19</sup> Cf. TUNG: *La possibilité de comparer le contrat dans des systèmes juridiques à structures économiques différentes*. *RabelsZ* 27 (1962) 478. p.; and KNAPP: *Verträge im tschechoslowakischen Recht. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung*, *ibid.* 495. p.

<sup>20</sup> *Travaux du Colloque international sur les droits économiques et sociaux* (Bruxelles 1967), *Cahiers de droit comparé* 2–3 (1971); cf. in particular the General Report by JACOBS and REMY, 23 ff. and 57 et seq.

*Summing up*, it would seem that we are likely to encounter differences in social fact preventing critical comparison mainly where society has been reformed on an organisational level — politically and economically — but that with regard to the position of the individual in society, we are more likely to find congruence or similarity in legal problems in both socialist and capitalist systems.

d) *Social value — specific areas of law*

The intriguing question remains whether the solutions of legal problems which are common to both types of social systems are different (in their substantive results rather than merely in legal technique) owing to differences in social values. More precisely, since some degree of difference between the solutions of different legal systems exists everywhere, and since it is generally no obstacle to critical comparison, these differences must be such as to create an unsurmountable value gap between socialist and capitalist legal institutions. As I have suggested above, the divergent basic concepts of law do not *per se* constitute such a fundamental difference. So the question would have to be approached inductively: it would have to be examined for every single legal problem whether its solutions are in fact different, whether they are divergent to such a degree as to prevent any critical evaluation as between them, and whether such divergence is really caused by social-system differences or rather by any other reason which is not specific of any social system. This task cannot be accomplished in this paper.

1. However, a general hypothesis may be suggested based on the distinction outlined above between similarity of legal problems on the individual citizen's level, and presumable dissimilarity on the organisational level of society. On the *individual level*, the social values which are intended to be or are in fact being realized — or can be realized at all — by state and society through law are evidently located on the same scale of values in capitalist and in socialist society, whether it is establishing a technical mechanism for providing for the material needs of life or for creating and safeguarding a sphere of individual freedom and personal fulfilment, or whether it is on the other hand safeguarding and balancing the interests of others or society as a whole against the individual. Professor *Lawson's* statement that in law the Soviets have not been to any extent pioneers may be doubted but I think it is correct that what is being achieved by law in socialist societies is not very different from what is done in most peoples of advanced civilization,<sup>21</sup> and I would also endorse *Wieacker's* more general statement that in the history of ideas, the socialist codifications directly continue the rationalist

<sup>21</sup> LAWSON, book review, Univ. of Chicago L. Rev. 21 (1953—54) 780, 783. p.

and secularist line of development of European legal history.<sup>22</sup> The basic set of ideas, purposes, and values which may potentially influence and determine the solutions of legal problems is the same in both types of society.<sup>23</sup> Even if the solutions of any given problem are not identical or similar, this would only mean that the selection of actually applicable value-“topoi” or merely the relative importance attributed to them is different but it does not mean that those values which are relevant for the solution of one social system are entirely foreign to the other. “The elements are the same but the blend is different.”<sup>24</sup>

E.g.: in socialist law, delictual liability is to serve the purpose of education and prevention as the *general* function of legal responsibility, and the purpose of reparation of damage as a *special* function.<sup>25</sup>

In capitalist legal systems, the function of delictual liability is reparation; the preventive effect, if there should be any, is regarded as a desirable concomitant, and the educative function is largely left to criminal law (but there also is the institution of punitive damages in English and American private law). As a result, there may be differences in some cases in the final allocation of loss as between the author of the damage, his liability insurance, the victim’s social insurance, and — as the case may be — the author’s employer.<sup>26</sup> Even if these differences are really specific of social systems which could be doubted we would not be prevented from discussing and criticizing the solutions arrived at in one social system in terms of the other system’s values and vice versa, and this is critical and evaluative comparison. We may safely assume that where a legal problem is common to both social systems, all its social value aspects can validly be and mostly are being discussed in both systems, even if this is sometimes concealed by different terminology.

2. As I have tried to demonstrate above, there is no presumption that on the *organisational level* of society, legal problems are similar as a matter of social fact in socialist and capitalist systems. Likewise, where similar problems do exist we cannot *prima facie* expect their solutions to be influenced by the same or by comparable social values. Whatever other purposes the solutions of any given problem may serve, they must also fit into the organisational set-up in which they operate.

The remedies of the buyer in the law of sales of goods may serve as an example. The factual problem is the same in all legal systems: what are the rights of the buyer if the goods are not delivered or if their quality does not

<sup>22</sup> WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952) 304. p.

<sup>23</sup> Cf. also DAVID: *Droit comparé et systèmes socio-politiques*. Livre du Centenaire de la Société de législation comparée, t. 2 (1971) 149. p.

<sup>24</sup> LAWSON, *op. cit.* 781. p.

<sup>25</sup> Cf. EÖRSI: *Quelques problèmes de la responsabilité civile délictuelle selon le droit soviétique et le droit hongrois*. Rev. trim. dr. civ. 1971, 735, 739. p.

<sup>26</sup> Cf. EÖRSI: *op. cit.*

conform to the contract? If the buyer is an individual citizen, there are no material differences between capitalist and socialist legal systems; in case of sales contracts between business enterprises, there are. They do not lie in the basic framework: the definition of defects of quality, duties of notification, the range of possible remedies — rescission of the contract, reduction of the price, right to repair, substitution of non-defective goods, penalties, and damages — are very similar; at any rate, there are no greater differences than between different socialist or different capitalist legal systems themselves.<sup>27</sup> However, the actual handling of remedies is different. Generally, a capitalist enterprise is free to choose between different remedies. A socialist state-owned enterprise is not as free, generally, since the purpose of the contract is not only to establish legal relations between the parties but also to ensure fulfilment of the plan. For instance, rescission of the contract, if the goods are defective, is available only exceptionally because the plan usually requires that the contract be performed. Similarly, if goods are not delivered in time, a capitalist enterprise would after a certain time refuse to accept them and claim damages charging the seller with either the difference between the contract price and the actual market price or, if it has “effected cover”, i.e. bought substitute goods from a third party, with the difference between the contract price and the price of cover. A socialist enterprise probably could not do this: because of the plan, it would usually not be permitted to refuse acceptance; even if it were, there would — at least in a strict planning system — be no market price; there might be no market at all where substitute goods could freely be bought to effect cover; and the enterprise may not have funds available with which it could legally pay a higher market price.<sup>28</sup> Instead, the typical remedy of socialist enterprises is the contractual penalty (*Vertragsstrafe*) which is actually regarded as having a penal and educative character,<sup>29</sup> which has to be paid even if it is higher than the actual damage,<sup>30</sup> and the amount of which is fixed by law and may be increased but cannot be reduced by the parties.<sup>31</sup> Conversely, in some capitalist legal systems, contractual penalties are void to the extent exceeding a reasonable amount of liquidated damages,<sup>32</sup> in others they may be agreed upon (and

<sup>27</sup> With respect to the socialist systems, the following discussion is partly based on PETEV: *Die Sachmängelhaftung bei Kauf- und Lieferverträgen in den sozialistischen Rechten*. *RabelsZ* 34 (1970) 288, in particular 303. et seq.

<sup>28</sup> Cf. the decision of the Bezirksvertragsgericht Karl-Marx-Stadt, VS 11 (1967) 506, holding illegal the purchase of substitute goods at a higher price paid out of the worker's premium fund.

<sup>29</sup> PETEV, *op. cit.* 309.

<sup>30</sup> Cf. § 104 sub. 2 of the Contract Law (*Vertragsgesetz*) of the German Democratic Republic.

<sup>31</sup> Cf. § 52 Contract Law of the GDR.

<sup>32</sup> Cf. § 2-718 sub. 1 of the United States Uniform Commercial Code.

reduced) by the parties subject to reduction by the court if unreasonably high.<sup>33</sup>

In all details, these different solutions of the same factual problem result from different social values; the solutions of either type of system are determined by basically different purposes and attitudes — economic self-determination of the enterprise on the capitalist side, fulfilment of the plan on the socialist side — and conditioned by the different economic systems in which they operate. Here, critical comparison would be fruitless; to ask which solution is the better one is a moot question on the juristic level since the purposes and conditions which determine the solution in either legal system do not exist in the other one. Any possible answer would immediately imply a value judgment as to which is the better social and economic system as a whole. This is far beyond the possibilities of comparative law and therefore not its proper task.

## VI. Results

1. Comparison of analogous legal institutions is possible without limitation between different social systems if it aims at a better and more profound understanding through the showing and explaining of contrasts and similarities. “Analogous institutions of law” here usually means institutions which are similar in historic origin, systematic order, dogmatic structure or concept.

2. For comparison involving critical evaluation between different social systems, “analogous institutions of law” means the various legal solutions of any common social, political, economical, or criminological problem regardless of systematic and dogmatic concepts of legal techniques employed by different legal systems. It is subject to two conditions: It is only possible where the same problem exists in different social systems as a matter of social fact; even where such common problem exists, comparison is fruitless if its solutions, as a matter of social value, are determined by purposes, intentions, social attitudes or conditions which either do not exist or are mutually unacceptable or fundamentally different in different social systems.

3. Where difference between social systems results from deeply rooted different socio-cultural traditions, we may expect to find neither common social facts nor common social values.

4. As between economically developed countries and developing countries, problems comparable to those of developed countries do not exist within the more primitive sector, they do exist within the developed or developing

<sup>33</sup> Cf. § 343 of the German Civil Code (BGB).

sector of the economy of developing countries. However, their solutions may be determined by purposes of development which do not exist in developed countries.

5. As between socialist and capitalist social systems, problems relating to the legal position of the individual citizen generally are the same; also, the social values determining their solutions are not fundamentally different. On the organisational level of society, the political and economic structures are so differently formed in fact that they are not likely to present similar legal problems. Even where they do, the solutions of either side may be expected to be totally or partially determined by social values which are non-existent or unacceptable for the other side.

# La comparaison des institutions juridiques

par

I. SZABÓ

Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie

1. De nos jours le droit comparé est en mouvement. Le terme «de nos jours» est naturellement une expression métaphorique, puisqu'il englobe une période plutôt étendue. En ce qui nous concerne nous pouvons caractériser cette période comme une étape dont le problème central en matière du droit comparé est la comparaison du droit des pays de systèmes sociaux différents.

Dans cette matière des conceptions extrêmes sont connues ou elles peuvent être au moins supposées. D'un côté serait la thèse que le droit des pays de systèmes sociaux différents (pour parler franchement il s'agit ici des droits des pays capitalistes et socialistes) ne sont pas comparables, parce qu'ils reposent sur des systèmes sociaux entièrement antagoniques. La thèse dont nous parlons attribue peut-être une importance trop secondaire au fait qu'une certaine uniformité dans l'expression juridique des différents phénomènes sociaux est une des caractéristiques du droit et qu'ainsi les apparences extérieures du droit parlent en elles-mêmes en faveur de leur comparabilité. L'autre thèse extrême met au premier plan précisément ce dernier élément; du moment que le droit en tant que forme extérieure présente des solutions identiques ou similaires, qu'il possède des institutions juridiques identiques ou similaires, les représentants de cette thèse sont enclins de considérer comme une chose négligeable le contenu, le but et la fonction sociale de ces institutions et pour eux sont comparables sans difficulté même les systèmes de droit des pays de différents systèmes sociaux, ou plus précisément on peut découvrir des identités ou des ressemblances des institutions juridiques si on les considère quasi «en elles-mêmes».

Les thèses que nous présentons ainsi sont naturellement deux extrêmes artificiellement exagérés, et aucune d'elles ne peut être retrouvée dans sa pureté originelle ou tout au moins elles ne peuvent plus être retrouvées actuellement.

2. Dans l'histoire récente du droit comparé une controverse existait aussi concernant la question de savoir jusqu'à quel point le droit comparé peut être considéré comme une science autonome, relativement autonome, ou éventuellement comme une science de caractère auxiliaire et jusqu'à quel

point il est à considérer comme une méthode seulement? C'est curieux que les deux thèses extrêmes que nous venons de caractériser au point précédent ont incliné également vers l'opinion que le droit comparé est plutôt une méthode; elles ont estimé en effet que, d'une part, la comparaison générale du droit des pays de différents systèmes sociaux s'intègre dans la science générale du droit, c'est-à-dire dans la théorie du droit et que, d'autre part, lorsqu'elles sont parties de la considération que la forme juridique est comparable en elle-même, l'exigence d'un droit comparé autonome ou relativement autonome, ne s'est évidemment pas posée du tout.

3. Dans le droit comparé existait, ou bien existe encore, une tendance qui a bien tenu compte de l'élément social dans le droit comparé, et ceci jusqu'au point qu'à cause de l'importance centrale de cet élément, cette tendance a quasi identifié le droit comparé avec la sociologie du droit ou bien il l'a au moins lié à cette dernière. Déjà entre les deux guerres mondiales Rheinstein était de cet avis et le Professeur Zweigert semble également pencher à la manière de voir sociologique.

Abstraitement considéré ce n'est peut-être pas une solution, entièrement convenable si l'on résout le problème du droit comparé dans sa généralité de la manière qu'on le renvoie dans une autre science qui existe certainement, mais qui possède également des problèmes épineux. En tout cas et indépendamment de ce danger, la mise en relief du rôle essentiel du facteur de sociologie du droit est une constatation d'importance fondamentale concernant le droit comparé de laquelle on peut arriver à des conclusions ultérieures. On pourrait même affirmer catégoriquement que dans la comparaison des droits de pays de différents systèmes sociaux le facteur sociologique est d'un caractère prédominant.

4. Dans les raisonnements théoriques relatifs au droit comparé on doit en partie remonter à certains éléments déjà oubliés et en partie on doit progresser dans une direction nouvelle. En cette matière un important pas fait en avant est le dénouement du concept collectif et de la généralité du droit comparé; même en ne les classant pas dans un ordre hiérarchique, nous estimons que les différents genres de la comparaison du droit doivent être distingués les uns des autres avec plus de netteté comme c'était le cas jusqu'ici. Nous parlons du passé, parce qu'il existait une période dans laquelle le droit comparé théorique s'est détaché plus nettement que la comparaison de certaines branches du droit, la comparaison au service de buts pratiques de la comparaison scientifique, les différents genres de la comparaison de certaines branches de droit les unes des autres. Or, si après cette période de distinction, nous avons pu dans un certain sens, et au moins du point de vue de la méthode, être témoins d'une certaine intégration de la comparaison de droit, nous pouvons affirmer que de nos jours un certain processus de différenciation semble devenir d'actualité.

Même si cette question n'intéresse notre sujet que d'une façon indirecte, nous voudrions néanmoins remarquer qu'à notre avis ce processus de différenciation ne décompose pas une certaine unité du droit comparé, même si cette unité est relative et elle se fait valoir seulement dans un certain ordre de grandeur. En effet, une certaine unité est assurée au droit comparé en partie par la grandeur du matériel général et celui des branches du droit et en partie par le rapprochement de toutes les disciplines de droit d'une base théorique et enfin par l'état de l'ensemble des sciences juridiques dépassant un positivisme étroit. Tout ceci donne au droit comparé une certaine unité et rend en dernière analyse dépassée la manière de voir selon laquelle le droit comparé ne serait qu'une méthode, une méthode qui en principe doit être appliquée séparément dans toutes les branches de la science du droit.

Même s'il en est certainement ainsi, on peut néanmoins affirmer aujourd'hui que toute comparaison du droit possède, en dehors de communauté de la méthode, aussi une certaine unité du contenu, même si cette unité doit être considérée comme bien relative. Cette unité relative aide le droit comparé à aller au-delà d'un état dans lequel il a été considéré tout simplement comme une science auxiliaire d'une branche donnée de la science du droit ou bien comme l'ensemble d'une série de sciences auxiliaires. En conséquence des éléments que nous venons de mentionner, les parties du droit comparé disposant d'une autonomie plus ou moins grande se composent, le plus généralement considéré, en une science de caractère transitoire d'une autonomie relative dont les parties se trouvent dans une certaine hiérarchie de l'autonomie; à l'intérieur de cette unité générale l'autonomie plus ou moins grande est dans une connexion directe avec le caractère théorique ou moins théorique, du caractère plus général ou moins général de la branche de la science du droit dont il s'agit.

5. Le plus généralement considéré il résulte de tout cela que la relativité de l'autonomie du droit comparé dépend de l'ampleur de la comparaison du droit elle-même. On arrive à une conclusion égale ou similaire aussi lors de l'analyse du contenu de la question.

Nous revenons ici à ce que nous venons de dire concernant la nature sociale de la comparaison des droits. Pour nous il n'est pas douteux que lors de la comparaison générale des droits des pays de différents régimes sociaux des conclusions théoriques s'imposent, lesquelles tout en ayant existé comme des hypothèses même avant l'existence du droit comparé, mais qui lors de la comparaison des systèmes de droit concrets se renforcent et deviennent plus précises; c'est notamment le fait de la divergence théorique du contenu du droit des pays de différents systèmes sociaux ou au moins un écart essentiel entre ces systèmes, si nous ne voulons pas indiquer ici un processus de mouvement. A une comparaison de telle nature l'hypothèse est fournie par la théorie générale du droit; une telle comparaison d'ordre général s'étendant sur des

systemes de droit entiers fait retour à la théorie de droit quasi s'intégrant ou s'attachant à cette dernière. Ici donc la relativité de la comparaison des droits est une thèse bien pertinente.

En effet, si nous ne voulons pas nous arrêter à l'analyse du droit en tant que forme de certains rapports sociaux, mais si nous introduisons dans notre analyse ou dans notre manière de voir aussi des rapports sociaux exprimés par le droit, nous aboutissons nécessairement au caractère différent des rapports sociaux déterminés, d'un caractère fondamental. La reconnaissance de ce fait rétroprojette de nouveau sur la comparaison du droit et elle décompose son autonomie parce que dans ce cas la comparaison considérée en elle-même a un effet défigurant. C'est en réalité une particularité fondamentale bien connue du droit en tant que forme, qu'il exprime d'une façon identique ou analogue, dans un système de normes possédant une forme juridique et une structure similaires des rapports sociaux qui sont semblables peut-être dans leurs apparences extérieures, mais qui sont divergentes dans leur essence. C'est sous ce rapport que dans le cadre d'une comparaison historique le droit civil romain semble ressembler au droit civil moderne, les bulles ou les « Bills » du droit féodal à la déclaration universelle des droits de l'homme, et ainsi de suite.

Nous pouvons qualifier cet élément d'un danger pour la comparaison des droits, mais il est un danger de toutes les conceptions du droit qui le réduit à des normes considérées uniquement en elles-mêmes et même en ce cas plus d'une fois à leur enveloppe de langue. Une telle manière de voir oublie — pour ne mentionner que les éléments les plus immédiats de la science du droit — à la fois la place systématologique de la norme donnée et ces rapports à d'autres normes (comme par exemple aux normes relatives à la structure de l'Etat et à l'égalité devant la loi des citoyens); elle oublie également l'élément du développement historique qui ne se présente peut-être pas dans le texte de la norme, mais plutôt dans les circonstances dans lesquelles la norme est née. Enfin, la manière de voir en question néglige les autres éléments constituant le droit y compris l'organisme social entier de sa création et de sa réalisation. C'est au-delà de cette sphère que sont situées les divergences sociales fondamentales qui se rapportent comme contenu, au droit en tant que forme.

6. Il faut dire que dans nos explications nous autres, juristes socialistes, nous nous sommes arrêtés jusqu'ici pour la plupart à ce point. Dans le monde caractérisé dans son unité par sa coupure en deux, cette situation nous a amenés plutôt à un scepticisme fondamental concernant le droit comparé et non pas vers la reconnaissance des avantages qui en peuvent résulter. Il convient de remarquer encore qu'une telle manière de voir a caractérisé — ou caractérise en partie même actuellement — surtout les représentants de la théorie du droit. Les représentants des disciplines du droit positif tout en

voyant les phénomènes juridiques plutôt dans leurs détails, ils les considèrent en même temps d'une façon plus directe: ils ne se sont pas contentés de la conception de principe que nous venons de caractériser; même s'ils étaient d'accord avec cette conception, ils ont demandé que sur leur terrain des pas ultérieurs soient faits, à savoir une analyse plus approfondie et plus nuancée de la question.

Pratiquement il ne serait pas juste de dire que ce doute dépourvu de tendances de principe ou théoriques — disons ce doute pratique — se présente dans le domaine entier de chaque discipline d'une branche du droit ou de la science d'une telle branche; en effet, même si'il y est présent, c'est encore toujours un échelon plutôt de principe et général; il n'est cependant pas douteux qu'ici nous nous rapprochons déjà d'un second échelon de la nature sociale dans lequel la divergence de principe de l'élément social est plutôt relative et lointaine, tandis que la proximité des fonctions directement sociales des branches du droit est plus manifeste. Qu'il nous soit permis de développer tout ceci de plus près mais non pas en relation avec les branches de droit mais plutôt en relation avec les institutions juridiques s'intégrant dans les différentes branches du droit et constituant ainsi l'objet de l'examen de ces branches.

7. A son temps, il y a presque soixante-dix années Carl Renner a exposé dans son livre «Die soziale Funktion der Rechtsinstitute» que dans le même système social le système des normes peut rester inchangé, pendant que la fonction sociale d'une institution juridique donnée peut se transformer et se modifier. Renner a pensé évidemment que beaucoup d'institutions du droit privé qui sont nées à l'époque du capitalisme classique sont restées en vigueur, qu'elles existent et fonctionnent aussi à l'époque de l'impérialisme, mais que la fonction sociale de ces institutions s'est changée et elle est devenue autre qu'elle n'était à son origine.

De la pensée de Renner nous ne mettons en relief ici que la constatation, laquelle — malgré son caractère abstrait et rigide — est susceptible d'être observée et utilisée, fait distinction entre la norme et sa fonction sociale (pour ainsi dire entre la structure du texte de la norme, la norme considérée en elle-même, et la structure abstraite ou la situation supposée par la norme). Pour être plus précis, il s'agit ici plutôt d'un groupe de normes, notamment d'un groupe de normes se composant en une institution juridique et de la fonction sociale de ces normes. Derrière cette constatation de valeur et de caractère théoriques peut trouver place en réalité aussi la supposition que lorsque à l'intérieur du même système social un groupe donné de normes et leur fonction sociale se séparent l'un de l'autre, alors il n'est pas à exclure que les groupes de normes, c'est-à-dire des institutions juridiques données, existant simultanément puissent même dans des systèmes sociaux différents s'acquitter sur un certain niveau de la même fonction sociale, ou bien, pour

rendre plus précise notre formulation, aussi le contraire de la thèse de Renner peut exister, c'est-à-dire que les groupes de normes (institutions juridiques) intégrés dans différents systèmes sociaux, malgré leur position différente peuvent accomplir une fonction sociale identique ou semblable.

8. Bien entendu ce que nous venons de dire n'est qu'une approche trop générale; néanmoins il y a un certain élément nouveau pour le droit comparé. En effet, on en peut conclure que la comparaison des droits peut être utile, réussie, substantielle et non défigurante au cas où on compare des groupes de normes intégrés dans des systèmes différents dont, en dehors de la matière des normes, aussi la fonction sociale est comparable. Autrement dit, à part du droit comparé général s'approchant de la théorie du droit et ayant trait au caractère divergent des systèmes de droit des différents régimes sociaux, un droit comparé est également possible notamment sur le niveau des institutions juridiques (sans procéder à une analyse ultérieure des branches du droit) devant lequel une analyse théorique plus approfondie s'arrête; une telle comparaison peut avoir aussi un effet direct sur la pratique. Ce niveau du droit comparé est donc celui de la comparaison des institutions juridiques. Nous soulignons que ce que nous disons a trait également aux institutions juridiques faisant partie des systèmes de droit des pays de différents régimes sociaux.

On peut se demander à juste titre si en tout cela il n'y a pas une certaine contradiction. En effet, d'un côté nous affirmons que le droit des pays de différents régimes sociaux présente un caractère social différent, voire — considérés d'un certain point de vue — que ces droits sont antagoniques, pendant que de l'autre côté nous affirmons que sur le plan des institutions juridiques on peut imaginer une certaine identité ou ressemblance de leur caractère social, ou qu'ils sont au moins comparables. Comment pourrait-on dénouer cette contradiction?

9. Or, nous estimons que la solution peut être trouvée si on rend le concept de la fonction sociale plus nuancé et en découvrant ses couches multiples. Pour nous (qui représentons la conception marxiste) le caractère social possède certains degrés: le premier pour ainsi dire fondamental en est le caractère du système social, le type des rapports de production, le système de la propriété de moyens de production, les relations de classe qui en résultent, comme aussi les rapports de pouvoir qui correspondent à ces relations. Ce sont ces rapports qui déterminent au fond le caractère d'un système social et, par conséquent et en dernière analyse, aussi le caractère fondamental du droit, pourvu que dans la conception du droit on va au-delà d'un pur système de normes.

En même temps, chaque institution juridique donnée peut être au service des buts, elle peut créer les cadres de la satisfaction d'une exigence sociale qui se présente dans les différents systèmes sociaux, dans leur qualité sociale

directe, d'une façon identique ou semblable: nommons ce fait le deuxième degré du caractère social. En considérant les différentes institutions juridiques, on trouve, que le système représentatif par exemple a pour caractéristique qu'il est un système de la représentation de certains groupes sociaux, si dans une certaine mesure on fait abstraction des forces sociales qui ont contribué à sa formation, quel que soit son contenu, à savoir le système représentatif dont la fonction sociale est d'assurer la représentation d'un groupe ou de la totalité de la population, — ou bien si l'on considère le contrat de vente relatif à des biens de consommation ayant pour fonction de servir d'intermédiaire du passage des biens de consommation du producteur de la marchandise au consommateur, — comme aussi l'institution de la réparation dont la fonction sociale est de prévenir des comportements illicites et, dans cet intérêt, porter remède aux conséquences de ceux-ci, — ou enfin le divorce, dont la fonction sociale est de servir à la formation et au maintien d'une relation qui n'est pas indifférente pour la société, ou bien d'empêcher la formation de telles relations sous des formes juridiques non admises et de rendre possible leur dissolution: — voici autant d'institutions juridiques lesquelles — indépendamment de leur formulation en guise de normes — exercent dans les différents systèmes sociaux des fonctions sociales identiques ou similaires et sont ainsi, sous leurs aspects juridiques et quant à leur contenu utilement comparable, étant donné qu'à un certain niveau elles sont comparables aussi dans leur essence sociale. Par le terme «utilement comparable» nous n'entendons pas un résultat de la comparaison constatant que les aspects juridiques d'une institution suivent la même direction, qu'ils sont identiques ou similaires, mais aussi le cas, où on constate qu'en dépit des différences qu'elles manifestent, elles agissent sur le même plan, qu'elles sont au service d'un but social identique ou similaire, c'est-à-dire qu'il est possible de saisir la base commune de leur comparaison.

10. Nommons donc cette opération comparaison des institutions juridiques, ce qui est un genre, un niveau ou une forme de la comparaison des droits. C'est naturel que les conclusions auxquelles on arrive sur ce terrain sont conditionnelles, sont influencées aussi par d'autres circonstances ou qu'elles peuvent conduire, concernant leur caractère également, même à des conclusions finales opposées. Ces autres circonstances, et parmi celles-ci surtout le rôle des rapports sociaux fondamentaux aboutissent également à la conclusion que, en considérant la chose au point de vue de l'essence de la science du droit, à savoir au point de vue de sa tâche consistant dans la cognition scientifique du droit, dans cette comparaison des institutions juridiques disposant d'une autonomie relative, la relativité a également son importance. Néanmoins, ici dans cette sphère, on peut découvrir un terrain fertile du droit comparé, où les aspects sociaux et juridiques se rencontrent, même si ce n'est que dans une certaine mesure et à un certain niveau.

On arrive déjà à une direction plus lointaine de conclusions théoriques, lorsqu'on considère que la théorie du droit ou la conception théorique du droit doit dépasser ce niveau secondaire de la fonction sociale. En effet, le fait que la fonction sociale directe de certaines institutions juridiques est identique ou similaire, même s'il s'agit du droit de pays de différents systèmes sociaux, ne signifie pas encore la ressemblance absolue de deux institutions juridiques à un niveau plus profond de la fonction sociale fondamentale qui tient compte aussi de la place des institutions juridiques dans la branche du droit ou dans les systèmes de droit entiers, en les considérant notamment comme une partie de l'ensemble du droit. Dans cette conception et dans cette connexité l'appréciation d'une institution juridique distincte n'est également pas exempte des conclusions relatives au destin, au caractère et à l'essence de l'ensemble du droit.

Autrement dit, comme les sciences du droit possèdent une hiérarchie dépassant la division de leur contenu connexe à l'ampleur de l'objet, et considérée surtout du côté de leur profondeur théorique, cette même hiérarchie existe aussi dans le droit comparé. C'est un fait que jusqu'ici la science socialiste du droit a choisi pour sujet de ces analyses primaires l'approche relevant de la théorie du droit étant à la base de la hiérarchie. En ceci la science socialiste du droit a eu évidemment raison, puisque on ne peut arriver jusqu'à l'essence du droit qu'à ce niveau. Nous estimons cependant qu'à part de la mise en relief de ce niveau et de cette primauté, le raisonnement de la science du droit — tout en étant conscient de l'importance d'une approche théorique générale — doit aller plus loin; on pourrait dire en effet que l'éclaircissement théorique peut être favorisé par une étude des institutions juridiques au niveau de leur fonction sociale directe.

11. Toutefois, — s'il nous est permis d'exprimer notre opinion aussi à ce sujet — c'est probable que la science juridique de l'Ouest devrait également faire quelques pas en avant: il est à supposer que même là le positivisme pur est déjà dépassé; il semble probable qu'elle devrait dépasser aussi le degré général et commun de la conception sociologique. C'est vrai que cela va déjà plus loin que nos explications relatives au droit comparé, mais il ne serait peut être pas inutile de signaler notre conception à ce sujet également. Or, en prenant pour base la fonction sociale directe dont nous avons parlé et qui peut servir de base à une comparaison utile des institutions juridiques, on est en conformité avec la conception de la sociologie de nos jours, laquelle, en effet, dans son essence ne pénètre pas plus profondément qu'une analyse des fonctions sociales directes; le cas échéant des facteurs sociaux exerçant une fonction déterminante ou agissant directement à l'égard d'institutions juridiques concrètes. On peut imaginer cependant (à ce propos nous pensons en premier lieu aux analyses de Lénine, mais cette question dans les sciences sociales occidentales a certainement sa propre ligne) un niveau plus profond

et plus théorique des sciences sociales, notamment la théorie de la société comprenant certains éléments de la philosophie et que, à l'occident cette théorie se déplace probablement plutôt dans la direction de la philosophie. A ce niveau de la théorie le contenu de la sociologie est autre que la conception ordinaire. Unis sur ce niveau, le droit comparé dit général s'associe à la théorie du droit voisine de la théorie de la société. En cette matière cependant nous arrivons à des déviations, voire à des oppositions des conceptions théoriques, auxquelles le droit comparé général ne peut fournir que des arguments ou de données qui peuvent être utilisés souvent — nous ne le contestons pas — même par les conceptions antagoniques de la théorie sociale également.

12. En considérant les choses du point de vue de la science socialiste du droit, et en récapitulant notre position, nous pouvons dire que dans nos jours le droit comparé — pour ne pas aller pour le moment plus loin — est déterminé par la coexistence de deux systèmes sociaux qui diffèrent dans leurs fondements mêmes. Nous ne contestons naturellement pas qu'il existe de grandes familles de droit, ni le fait que dans le droit comparé considéré dans son ensemble, celles-ci ont évidemment leur rôle; toutefois à notre avis cela ne modifie en rien la situation, que le facteur déterminant de notre époque est la présence et la coexistence de ces deux systèmes mondiaux, ce qui est reconnu et accepté de plus en plus par les comparatistes.

Ce fait — comme nous l'avons développé déjà à une autre occasion — ouvre un nouveau chapitre non seulement dans le développement de la science du droit, mais dans le droit comparé également. S'il est possible que dans ce chapitre entièrement nouveau on puisse ouvrir un nouveau sous-chapitre encore, alors ce que nous venons d'exposer peut être considéré comme le premier pas d'une tentative en ce sens. Le premier sous-chapitre de ce nouveau chapitre de l'histoire est resté plus ou moins au niveau théorique d'une comparaison générale des droits, et ceci au moins dans le raisonnement juridique socialiste. Le sous-chapitre ultérieur que nous venons d'indiquer pénétrerait plus profondément dans les détails et il irait plus loin sur ce terrain; il en élargirait le spectre et il essayerait d'en signaler les différents degrés de celui-ci, en cherchant de nouvelles possibilités dans le sens de la hiérarchie de ces derniers.

Ces nouvelles possibilités peuvent être résumées dans la reconnaissance du fait que lors de la comparaison des institutions juridiques on peut découvrir, quant à leur fonction sociale directe, des identités et des ressemblances dans le droit de systèmes sociaux divergents. Il est évident que cette thèse n'a qu'une valeur relative et qu'elle ne devient complète que conjointement avec la thèse majeure; malgré ce fait, et nonobstant sa nature secondaire, elle offre des nouvelles possibilités dans le domaine du droit comparé; elle formule quelque chose qui vivait déjà dans la conscience, en lui donnant la

forme d'une proposition et par ce nouveau caractère conscient elle la reconduit au droit comparé.

13. Nous pensons qu'il faut parler aussi de certains dangers que cette conception comporte. En effet, on peut imaginer ou supposer que les représentants des disciplines des droits positifs vont concevoir notre conception comme si elle assurait aux juristes un relais, à l'abri du vent, pour les protéger des tempêtes de la lutte idéologique, — autrement dit comme si au niveau de la comparaison des institutions juridiques dont nous sommes en train de parler, on pouvait négliger les divergences fondamentales qui existent entre les différents types du droit et les conceptions théoriques; comme si on pouvait aboutir à une conception théorique commune ou à une manière de voir théoriquement neutre. Nous craignons qu'une telle interprétation ne soit erronée.

C'est vrai qu'il n'est pas toujours nécessaire de ramener les analyses d'un phénomène partiel aux dernières bases sociales. C'est vrai, qu'en parlant, par exemple, de la vente, il n'est pas absolument nécessaire de faire remonter cette institution du droit jusqu'au caractère du système de droit donné et, plus exactement parlant, au système social dans lequel elle est située et se fait valoir. Une telle interprétation peut conduire à une vulgarisation dont le chercheur doit se rendre compte ou qu'il doit au moins signaler. Le comparatiste ne se trouve pas dans la situation du *Joseph* de Thomas Mann, en Egypte; ce n'est pas « la réserve muette » qui doit le caractériser dans la comparaison des institutions juridiques, bien que l'analyse finale et la démonstration de ce qui est fondamental et essentiel ne soient pas ses tâches; il n'a tout au plus qu'à indiquer la voie de sortie, qui une fois parcourue, le conduit à sa thèse finale. Quant à cette thèse finale, il ne suffit pas qu'elle existe en réalité, mais il faut évidemment qu'elle soit indiquée aussi, pour que le droit comparé puisse faire signe de son intention de dépasser le pur empirisme et le positivisme.

14. L'auteur pourrait guère nier que le terrain spécial de ses études est la théorie du droit. C'est pourquoi ses explications sur les nouvelles voies et les nouvelles possibilités du droit comparé ne manquent ni d'un caractère théorique ni d'abstraction. L'essor pris par l'ensemble de la science juridique hongroise et, dans ce cadre, le développement des idées relatives au droit comparé, le nombre d'échanges de vue approfondis à ce sujet, sont autant de contributions créatrices à ce que nous venons d'exposer, de sorte que nous pouvons affirmer de bon droit que nos analyses sont conformes — si non sous tous les aspects mais dans leurs tendances principales, dans leurs idées fondamentales — à la conception générale des représentants de la science socialiste hongroise du droit. C'est cette conception que nous avons essayé de lancer dans un milieu international, pour voir si elle est capable d'y faire son éprouve. Il faut néanmoins reconnaître que ce milieu international était

lui-même un facteur de la formation de notre thèse, notamment dans sa formation littéraire.

Nous avons vu que la théorie du droit et le droit comparé divergent, celui-ci ne peut être qu'une science partielle de la première; mieux dit le second peut être considéré seulement comme une science de transition à laquelle la théorie du droit peut puiser. Or, si à n'importe quel niveau le droit comparé n'est pas identique avec la théorie du droit, ça ne veut pas dire que le droit comparé ne pourrait avoir sa propre théorie. Nous pensons qu'une des tâches actuelles des représentants de la science du droit est de prendre part à l'élaboration de cette théorie. C'est le but véritable de notre colloque et notre désir est de créer une atmosphère favorable à ces travaux.



# Garantie et responsabilité en droit belge

par

R. O. DALCQ

Chargé de cours UCL

## Préambule

Le but de la présente rencontre est la comparaison des systèmes juridiques dans les pays socialistes et en occident.

L'intérêt d'une telle comparaison est incontestable, mais le sujet est aussi terriblement vaste. Si dans les pays de la famille romano-germanique, les différences se situent davantage sur un plan technique qu'en ce qui concerne le fond du droit, il n'en est plus de même lorsqu'on compare les droits français, allemand, italien, etc. avec les systèmes qui relèvent de la common law.

Préparer un rapport qui aurait couvert toutes les solutions des droits occidentaux en matière de responsabilité et de garantie aurait constitué un travail considérable et, dans le bref délai dont nous disposions, il n'aurait été possible que de donner à ce sujet des vues très superficielles. Il nous a paru qu'un tel exposé aurait manqué d'intérêt pour les éminents participants à ce colloque.

Nous avons pensé dès lors qu'il était préférable d'approfondir le problème dans un pays d'Europe occidentale dont le système peut constituer un exemple classique des solutions qui peuvent être apportées à ce problème.

Nous avons choisi le droit belge pour deux motifs: d'abord un motif d'ordre pratique puisque nous disposions de très peu de temps pour préparer ce rapport et qu'il nous était évidemment plus facile de le préparer en droit belge que dans un droit étranger; ensuite parce que de tous les pays de l'Europe occidentale, la Belgique est sans doute celui qui est resté, avec la France, le plus fidèle à l'esprit du code Napoléon.

Le titre du rapport qui nous a été demandé — « Garantie et responsabilité » — semblait impliquer que le sujet soit étudié sous deux aspects:

- a) l'exposé des règles relatives aux causes de responsabilité;
- b) les solutions concernant la réparation des dommages et les garanties données aux victimes.

Pour ne pas allonger inutilement ce rapport, il nous est paru cependant qu'il était préférable de se contenter d'un simple rappel des règles de droit concernant les causes de responsabilité et de mettre ensuite davantage l'accent

sur les problèmes de réparation du dommage généralement moins bien connus et à nos yeux plus importants dans la perspective du rôle social que doit jouer le droit de la responsabilité civile.

## Chapitre I: les causes de responsabilité

Les sources de l'indemnisation des victimes d'accidents sont en droit belge la responsabilité civile, la législation sur la réparation des accidents du travail, les assurances sociales et les assurances de droit privé contre les accidents.

La responsabilité civile peut être couverte par une assurance de droit privé. Dans la mesure où l'assurance devient obligatoire et dans la mesure où un droit d'action directe contre l'assureur est attribué à la victime, l'assurance de responsabilité tend à devenir une source autonome de réparation. Cependant, l'étendue de la réparation est identique, qu'elle incombe à l'auteur de la faute aquilienne ou à son assureur. Il est donc inutile de distinguer ces deux sources du point de vue de la réparation, mais il peut être utile de mettre la différence en lumière, lorsqu'on envisagera la charge finale de la dette de réparation.

La mise en cause de la responsabilité quasi délictuelle se fait sur base des principes énoncés par le code civil de 1804. Une seule modification a été apportée en Belgique depuis 1804 aux articles 1382 à 1386 du code civil: c'est l'adjonction d'un article 1386 bis en 1935. Cette disposition concerne la responsabilité des personnes atteintes de maladies mentales. Son application pratique est peu importante. Pour la facilité des lecteurs du rapport, on joindra en annexe à celui-ci les textes des articles 1382 à 1386 bis du code civil.

Le fondement de la responsabilité reste la faute appréciée selon le critère de l'homme normalement diligent et prudent (critère abstrait) replacé dans les mêmes circonstances de fait que celles où l'auteur du dommage se trouvait (critère concret). La mise en œuvre de la notion de faute a été conçue par le législateur de 1804 sous deux formes: celui de la faute prouvée et de la faute présumée.

Les articles 1382 et 1383 concernent le domaine de la faute prouvée. Ils sont d'un champ d'application extrêmement vaste puisque cela couvre tous les cas de responsabilité individuelle, une grande partie des responsabilités professionnelles et aussi, particularité du droit belge, toute la responsabilité de l'Etat qui est régie par ces deux textes, sur base d'une construction entièrement prétorienne. Contrairement à ce qui peut se passer dans les autres pays, tout le contentieux de la responsabilité de l'Etat relève en Belgique de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

La technique de la présomption est mise en œuvre dans les articles 1384 à 1386.

L'article 1384 concerne tout d'abord la responsabilité du fait d'autrui: responsabilité des parents pour les actes illicites commis par leurs enfants mineurs habitant avec eux; des instituteurs et des artisans pour les dommages causés par les élèves et apprentis; des maîtres et des commettants pour les dommages causés par les domestiques et les préposés.

Dans tous les cas de responsabilité du fait d'autrui, il faut toujours établir au départ la faute de la personne dont on doit répondre et ce n'est qu'à cette condition que les parents, les instituteurs, les commettants peuvent être tenus de la réparation des dommages.

En ce qui concerne l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> du code civil, le droit belge a été influencé par l'évolution de la jurisprudence française à la fin du 19<sup>e</sup> siècle et a dégagé du premier alinéa de l'article 1384 un principe général de responsabilité du fait des choses. Toutefois, ce principe est beaucoup moins large en droit belge qu'en droit français, parce que la jurisprudence belge a conservé comme base de la responsabilité du gardien de la chose la condition que le dommage ait été causé par un vice de cette chose. La jurisprudence récente exige toujours qu'il s'agisse au surplus d'un vice intrinsèque. Les cas d'application de l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> du code civil sont donc relativement rares. Alors que cette disposition s'applique par exemple en France dans tout le contentieux des accidents de la route, il n'en est ainsi en Belgique que dans les cas exceptionnels où l'accident a été causé par un vice du véhicule.

L'article 1385 du code civil a également perdu une grande partie de son importance, puisque l'homme fait de moins en moins usage des animaux domestiques. C'est dans le domaine des accidents d'équitation ou de certains accidents survenant à la campagne qu'on trouve le plus souvent encore des applications de ce texte qui rend responsable du dommage causé par l'animal celui qui en a la garde. Il n'est peut-être pas inutile de s'étonner du fait que la jurisprudence n'a jamais songé à donner une plus grande extension à ce texte, contrairement à ce qui aurait pu être la volonté présumée du législateur: en 1804, l'article 1385 du Code civil constituait le code de la route puisqu'il régissait tous les accidents de la circulation.

L'article 1386 rend le propriétaire d'un bâtiment responsable du dommage causé par sa ruine lorsque celle-ci a été causée par un vice de construction ou un défaut d'entretien.

Enfin, comme nous l'avons déjà dit, l'article 1386 bis du code civil permet au juge de statuer en équité pour ordonner la réparation du dommage lorsqu'une personne a causé un préjudice à un tiers alors qu'elle se trouvait en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale. Si la disposition est de peu d'intérêt sur le plan pratique, elle est par contre remarquable sur un plan théorique parce qu'elle

est un des cas exceptionnels où le législateur belge a donné expressément au juge un pouvoir de statuer en équité.

En ce qui concerne la législation sur la réparation des accidents du travail, les assurances sociales et les assurances de droit privé contre les accidents, les textes précisent évidemment les conditions qui peuvent justifier l'intervention des organismes ayant la charge de l'indemnisation des dommages. Il s'agira soit de la maladie, soit de l'accident et cette notion a pris peut-être une importance trop grande dans l'ensemble de ce contentieux.

La notion d'accident n'a en réalité aucune autonomie en droit de la responsabilité civile. Elle y est inutile. La condition de la responsabilité demeure la faute et la gravité des conséquences de celle-ci, accident, lésion, décès, est sans incidence sur son existence. Mais par contre, dans l'assurance de responsabilité, la condition que le dommage ait été causé par un accident est souvent un des moyens par lesquels les assureurs restreignent l'étendue de leur garantie.

Le droit des assurances sociales se fonde fréquemment sur la notion d'accident, mais la législation ne la définit que par ses conséquences. L'accident, de quelque nature qu'il soit, tout comme la maladie, ouvre le droit aux prestations d'assurance-maladie-invalidité en raison de l'importance de ses effets: une incapacité de travail importante. La notion d'accident est donc absorbée par celle d'incapacité dans ce domaine.

Au contraire, la législation sur la réparation des accidents du travail<sup>1</sup> a donné à l'accident une acceptation particulière. Elle y a été contrainte. En effet, les prévisions de la loi ne s'étendent pas aux conséquences de la maladie et, parallèlement à cette législation, il existe une législation relative à la réparation des maladies professionnelles.

Les termes de la loi ne précisent pas ce qu'il faut entendre par accident, mais au cours des travaux préparatoires les auteurs de la loi s'y sont attachés. S'appuyant sur ces travaux, la Cour de Cassation a décidé que l'accident est l'événement subit et anormal, produit ou provoqué par l'action soudaine d'une force extérieure. Le caractère anormal de l'événement doit s'apprécier par rapport au travail exécuté.<sup>2</sup>

La Cour a maintenu cette définition restrictive jusqu'en 1967. Alors par son arrêt du 25 mai, elle redéfinit l'accident comme étant «l'événement soudain qui produit une lésion corporelle . . . ou la mort, et dont la cause ou l'une des causes est extérieure à l'organisme de la victime». Cet événement est en soi, «quelque soient les prestations habituelles du travailleur ou les conditions habituelles dans lesquelles le travail est exécuté», comme tout accident, anormal.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Loi du 24 décembre 1903 remplacée par la loi du 10 avril 1971.

<sup>2</sup> Note Duchatelet, sous Cass. 25 mai 1967 et Conclusions du Ministère public, in R.C.J.B. 1968 p. 253 n° 14.

<sup>3</sup> Cass. 8 octobre 1970, R.G.A.R., 8722.

Ainsi, l'événement ne doit plus être anormal et il n'implique plus l'action soudaine d'une force extérieure;<sup>4</sup> l'élément extérieur « peut être permanent; il peut être durable, soit par nature, soit dans une circonstance déterminée . . . » du moment que son effet est soudain.<sup>5</sup>

On remarquera aussi que lorsque l'accident est dû à deux causes, dont l'une est propre à la victime, il est indifférent que l'action de la cause extérieure soit postérieure à l'action de la cause interne.<sup>6</sup>

Les polices d'assurance contre les accidents de droit privé font le plus souvent appel à l'acception que reçoit le terme accident dans la législation sur la réparation des accidents du travail. Elles la complètent parfois par une énumération d'exemples et édictent certaines exclusions. Cette assimilation et ces procédés sont source de confusion.

Enfin, les polices d'assurance de responsabilité civile, elles aussi, se réfèrent parfois à la notion d'accident. Le risque couvert lui donne sa portée.

Le recours à cette notion dans les polices responsabilité civile constitue en fait une limitation de la garantie.

## Chapitre II: L'étendue de la réparation

L'étendue de la réparation varie d'après les régimes analysés: le dommage peut y être entendu de manière différente, et, tel régime veut la réparation totale, tel autre la veut forfaitaire, tel autre enfin, la détermine abstraitement.

### *1. La responsabilité civile*

Lorsque l'accident est survenu par la faute d'une personne ou par le fait d'une chose vicieuse, ou d'un animal dont une personne à la garde, cette personne ou son civilement responsable sont tenus aux termes des articles 1382 et suivants du code civil de réparer les conséquences dommageables de l'accident.<sup>7</sup>

Le dommage ne connaît aucune définition légale.

La doctrine le définit comme toute perte d'un avantage licite. La perte doit être certaine et non éventuelle, mais son étendue peut ne pas être certaine.

La comparaison entre la situation de la victime si l'accident ne s'était pas produit et sa situation postérieurement à l'accident révélera l'étendue du

<sup>4</sup> Cass. 29 février 1968, T.T. 1968, 202 et Cass. 17 octobre 1969, R.G.A.R., 8436.

<sup>5</sup> Cfr. Conclusions de M. le Procureur Général GANSHOF VAN DER MEERSCH, citées.

<sup>6</sup> Cass. 6 novembre 1964, B.A. 1966, 647.

<sup>7</sup> Est civilement responsable de l'enfant mineur, les père et mère, du préposé, le commettant, de l'élève, l'instituteur.

dommage. La réparation du préjudice causé par un fait aquilien doit donc remettre la partie lésée dans la situation où elle se trouvait au jour de la commission de ce fait.<sup>8</sup>

Il s'agit d'une question de fait, laissée à l'appréciation du juge. Cette appréciation se fera in concreto et le juge se placera au moment où il statue.

On envisagera successivement le préjudice consécutif aux lésions et celui qui résulte du décès de la victime d'un accident.

#### A) *Les lésions*

1. *Frais médicaux.* Les lésions sont généralement l'occasion de frais médicaux et pharmaceutiques.

La victime pourra obtenir à charge du responsable de l'accident le remboursement des frais qu'elle justifie.

2. *Frais de transport.* Les lésions peuvent mettre la victime dans l'impossibilité de se déplacer autrement que par des moyens onéreux. Ses proches peuvent également encourir des frais de transport inhabituels.

Tous ces frais seront à charge du responsable si leur nécessité est constatée.

3. *L'atteinte à l'intégrité physique.* Les lésions créent des invalidités ou des incapacités de travail, elles peuvent laisser des séquelles permanentes.

Ces conséquences sont appréciées par des experts médecins qui fixent des taux d'incapacité et des degrés de « préjudice esthétique ».

Les lésions sont génératrices d'un dommage matériel et d'un dommage moral.

##### a) *Le dommage matériel*

L'atteinte à l'intégrité physique aura des conséquences différentes selon que la victime exerce ou n'exerce pas d'activité lucrative.

Dans le premier cas, elle entraînera généralement une perte de revenus.

Les Cours et tribunaux considèrent toutefois qu'une telle atteinte peut constituer en soi un dommage matériel indépendamment de toute perte de revenus.<sup>9</sup> Mais le juge du fond doit constater dans chaque espèce, l'existence d'un dommage distinct de cette perte.<sup>10</sup> Inversement, il ne peut rejeter une demande d'indemnisation d'un tel dommage au seul motif que l'incapacité n'a pas eu de répercussions sur les revenus.<sup>11</sup>

Ce sera par exemple la nécessité de fournir un effort accru pour continuer à gagner le même salaire pendant les incapacités partielles temporaires<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Cass. 8 juin 1964, Pass. 1964 I 1073.

<sup>9</sup> Cass. 20 juillet 1962, Pass. 1962 I 1245.

<sup>10</sup> Cass. 5 novembre 1970, Pas. 1971, I 97.

<sup>11</sup> Cass. 30 novembre 1970, R/G/A.R. 8763.

<sup>12</sup> Bruxelles 11 mai 1966, R.G.A. R 7725.

ou la réduction de la valeur économique sur le marché du travail lorsque l'incapacité partielle permanente est sans incidence immédiate sur les revenus.<sup>13</sup> Ce seront aussi le risque d'obtenir moins facilement des augmentations et le risque de perte d'emploi.

La jurisprudence et la doctrine relèvent d'ailleurs qu'une invalidité a des répercussions sur les activités extra-professionnelles de la victime.

Ces principes conduiront à indemniser la ménagère, victime d'une incapacité par une indemnité journalière forfaitaire.

Si l'évaluation du dommage particulier constitué par l'atteinte à l'intégrité physique ne soulève guère de problèmes en cas d'incapacité temporaire, il n'en va pas de même en cas d'incapacité permanente.

On peut imaginer deux modes d'évaluation: soit la capitalisation d'une quotité des revenus correspondant au taux d'incapacité, soit une évaluation en équité — *ex aequo et bono*.

Les juges du fond recourent aussi bien à un mode qu'à l'autre et s'expliquent rarement sur leur choix.

On retiendra que la Cour de Cassation condamne le premier mode lorsqu'il n'est pas constaté que «l'invalidité ou l'incapacité entraîne . . . une réduction équivalente de la capacité de travail affectant la valeur économique de la victime ou si elle n'entraîne qu'une réduction de capacité physique n'affectant que sa valeur physiologique» et qu'elle justifie le recours au second mode lorsque le juge «considère que le dommage ne peut être chiffré avec une précision mathématique» et «constate ainsi l'impossibilité de déterminer le montant exact du dommage en raison de l'absence d'éléments certains d'appréciation».<sup>14</sup>

Le procédé de la capitalisation est souvent plus favorable à la victime. Il a l'avantage de respecter une égalité de principe entre les victimes, mais dans certains cas il conduira à s'écarter sensiblement du préjudice réel.

L'évaluation «*ex aequo et bono*» paraît arbitraire. Dans des cas semblables, des différences substantielles apparaissent.

L'évaluation de la perte de revenus soulève, elle aussi, certaines difficultés.

En ce qui concerne les incapacités temporaires, cette perte est calculée en fonction du taux et de la durée des incapacités et du salaire.<sup>15</sup>

La perte s'établira par tous moyens: déclaration fiscale, attestation de l'employeur . . .

<sup>13</sup> Cass. 5 novembre 1970, cité, et Cass. 10 novembre 1969, Pas. 1970, I 223.

<sup>14</sup> Cass. 28 avril 1966, Pas. 1966 I 1089; Cass. 10 novembre 1969, Pas. 1970 I 223.

<sup>15</sup> Cfr. *infra* l'hypothèse de la victime à laquelle est accordée une «rémunération» en dépit de son incapacité.

Le juge ne doit pas nécessairement s'en tenir aux taux fixés par le médecin, mais peut rechercher quand la reprise du travail a eu lieu et dans quelles conditions.<sup>16</sup>

Le juge prend en considération le revenu brut de la victime, c'est-à-dire sans déduction des charges sociales et des impôts qui grèvent ce revenu.

Cette solution est légitimement critiquée. Le dommage n'excède pas la part des revenus dont la victime avait la jouissance.

Or la victime ne jouit qu'indirectement de la part de ses revenus affectée aux charges sociales et aux impôts. Le plus souvent l'accident ne porte pas atteinte aux avantages qui sont la contrepartie de ces charges.

L'on ne devrait pas non plus tenir compte des impôts dus par les travailleurs salariés, puisque l'indemnité compensatrice de la perte de revenus n'étant pas taxable, la victime fera pendant la période d'incapacité l'économie des charges fiscales qui auraient grevé ses revenus professionnels.

L'évaluation la plus exacte du dommage se fera donc sur pied du salaire net en tout cas pour les salariés. Elle tiendra éventuellement compte des avantages perdus. Cette perte sera réparée par une indemnité complémentaire.

Les juges du fond rejettent ce système au motif que la destination des gains doivent rester sans incidence sur l'étendue de l'obligation du responsable.<sup>17</sup> Or, la destination discutée relève non pas d'une utilité, mais d'une obligation légale de solidarité.

Après la reprise du travail, les incapacités temporaires sont souvent indemnisées par confusion avec le dommage moral.

Le préjudice résultant de l'incapacité permanente peut être évalué de trois manières. Au titre de dommage moral uniquement, et alors «*ex aequo et bono*», pour l'allocation d'une seule indemnité pour dommages matériel et moral confondus; enfin, distinctement d'avec le dommage moral et alors, «*ex aequo et bono*» ou par le recours au procédé de la capitalisation.

Le premier mode est rarement utilisé; il le sera si l'incapacité permanente est de très faible degré.

Le deuxième est fréquent lorsqu'il apparaît que l'incapacité n'a pas sérieusement diminué le potentiel économique de la victime en raison de son âge, de sa profession, du taux de son incapacité.

Le troisième mode reste le plus fréquent. L'évaluation se fera en équité si l'incidence de l'incapacité sur le potentiel économique de la victime peut être difficilement précisé parce qu'elle ne possède pas de revenus professionnels (ménagère, étudiant) ou parce qu'elle exerce une profession de nature intellectuelle. On relèvera que si le juge recourt au procédé de la capitalisation pour apprécier la diminution de la valeur économique de la victime sur le marché

<sup>16</sup> Cass. 8 mars 1965, Pas. 1965 I 696 et Liège 22 octobre 1959, R.G.A.R., 6829.

<sup>17</sup> DALCQ: *Chronique de jurisprudence*, in: R.C.J.B. 1968 n° 115.

du travail, il peut retenir comme base d'appréciation le salaire brut de la victime.<sup>18</sup>

On prendra à titre d'exemple le cas de la ménagère. Pour indemniser une ménagère victime d'une invalidité le juge du fond accordera le plus souvent une indemnité pour dommage matériel et moral confondu, compte tenu de ses charges de famille. Mais il peut distinguer les deux dommages. Il accordera deux indemnités fixées en équité,<sup>19</sup> ou il recourra au procédé de la capitalisation en partant de la valeur économique annuelle de la ménagère. Ici aussi le nombre d'enfants est un élément important d'appréciation. Cette valeur fixée à 54 000 frs en 1965 pour une personne sans enfant<sup>20</sup> a été fixée en 1970, à 90 000 frs pour une mère de quatre enfants.<sup>21</sup>

#### b) *Le dommage moral*

Les juges considèrent que les souffrances physiques, les craintes pour l'avenir, la gêne, les difficultés qu'entraînent les lésions, les précautions qu'elles imposent, le sentiment de déchéance ou les troubles névrotiques qui peuvent en résulter sont autant de sources d'un dommage moral.

La réparation sera fixée en équité.

Le dommage moral est parfois confondu avec le dommage matériel (cfr. supra).

Voisin du dommage moral est le «préjudice esthétique» qui justifie dans certains cas une indemnité importante.

#### B) *Le décès*

Les héritiers de la victime d'un accident décédée à la suite de cet accident ont tout d'abord droit, en cette qualité, du dommage subi par la victime elle-même avant son décès. Il s'agira éventuellement d'une perte de revenus et de frais médicaux et divers (cfr supra).

Ce sera aussi, au titre de dommage moral le «préjudice ex haerede» subi par leur auteur. Cette expression ne couvre le préjudice consécutif aux souffrances et aux appréhensions devant la mort ressenties par le défunt entre l'accident et le décès. Ce préjudice implique que le défunt ait été conscient durant cette période.

Les héritiers doivent bien sûr être indemnisés pour le dommage causé à la succession. Ce dommage consiste dans les frais funéraires et les frais de rapatriement du corps.

<sup>18</sup> Cass. 19 janvier 1971, R.G.A.R. 8801.

<sup>19</sup> Liège 29 mai 1968, B.A. p. 1057.

<sup>20</sup> Liège 24 mars 1965, B.A. 1967 p. 128 qui a accordé 643.000 frs alors que la victime avait 57 ans et un taux d'incapacité de 75 %.

<sup>21</sup> Bruxelles 8 novembre 1970, R.G.A.R. 8560, qui a accordé 292.076 frs alors que la victime avait 30 ans et un taux d'incapacité de 18 %.

Comme les frais de deuil, ces frais ne sont admis par le juge que s'ils étaient nécessaires et uniquement dans la mesure où ils étaient destinés à assurer au défunt un ensevelissement décent. Seront donc rejetés les frais somptuaires et de pure convenance.

En ce qui concerne les frais funéraires il est généralement jugé que le dommage réside dans l'anticipation du décaissement de ces frais par la succession.

Enfin, les héritiers ou les proches du défunt peuvent obtenir l'indemnisation de leur propre préjudice.

Le dommage moral d'abord que leur cause la perte d'un être cher.

Le dommage matériel ensuite qu'entraînerait une perte de revenus ou la perte d'un soutien.

Lorsque le défunt exerçait une activité lucrative, le conjoint survivant et les enfants éprouvent généralement ensuite de la disparition de leur époux et père (ou mère) la perte d'une part des revenus de cette activité, part dont ils jouissaient (contribution aux charges du ménage: articles 212 et 218 du code civil) ou part affectée à leur entretien (articles 203 et 218 du Code civil).

Ce dommage est évalué comme suit. L'on calcule globalement cette part annuelle des revenus et l'on capitalise ce montant compte tenu de la survie lucrative du défunt.

Cette part des revenus dépend de la composition du ménage. Une quotité des revenus du défunt était en effet réservée à son entretien personnel. Cette quotité varie d'après le nombre de personnes que le défunt avait à charge.

Elle est généralement fixée arbitrairement par le juge qui ne recourt pas à une méthode statistique.<sup>22</sup> Le juge ne tient pas plus compte des études de l'Institut National de Statistiques à propos des budgets des travailleurs salariés, commentées par M. J. Fonteyne.<sup>23</sup>

L'entretien personnel du défunt est évalué à un minimum de 25 % et à un maximum de 50 %.<sup>24</sup>

D'après les études de M. Fonteyne le maximum devrait être de 40 %.

Prend-on en considération la rémunération brute ou la rémunération nette?

La jurisprudence de fond est divisée à cet égard.

Le conjoint et les enfants du défunt ne jouissaient certainement pas de la part des revenus affectés au paiement des cotisations de sécurité sociale et à l'impôt sur les revenus professionnels. Ces personnes continueront à bénéficier des avantages sociaux — assurance-maladie, allocations familiales — malgré le décès. Le décès entraînera d'ailleurs l'allocation d'une pension

<sup>22</sup> Bruxelles 15 décembre 1965, B.A. 1967, 141 fait une application exceptionnelle de l'échelle d'Engel. in R.G.A.R. n° 7199, 7363, 7409.

<sup>23</sup> Liège 23 juin 1958, jur. Liège 1968—1969 p. 257: ménage de cinq enfants.

<sup>24</sup> Liège 23 juin 1958, B.A. 1960 p. 272: ménage sans enfant.

de survie. Seul sera perdu le pécule de vacances annuelles, ce qui justifie son inclusion dans la rémunération. D'autre part, le bénéficiaire du capital n'aura à supporter sur celui-ci qu'un impôt minime sinon inexistant.

Pour l'imposition, le capital est, en effet, convertit directement en une rente annuelle sur base de coefficients très modérés suivant l'âge du bénéficiaire. Si, dès lors, le bénéficiaire concerne des personnes à charge et n'a pas d'autres revenus que le capital, la pension de survie et les allocations familiales, ses revenus resteront voisins du minimum imposable.

Ces considérations justifient les principes énoncés par la Cour de cassation.<sup>25</sup> « Le dommage subi par la veuve de la victime par suite de la disparition des revenus professionnels de la victime . . . doit, en principe, être établi sur la base du salaire net de la victime, moyennant la faculté pour l'ayant droit, d'une part, de demander l'indemnisation du préjudice que lui causent la perte totale ou partielle de certains avantages sociaux ou les charges qui grèveront le maintien des autres avantages, d'autre part, de porter en compte les charges fiscales qui grèveront l'indemnité allouée; . . . lorsque le salaire brut de la victime est néanmoins pris en considération pour établir la perte des revenus professionnels, la partie de ce salaire dont la veuve tirait un avantage personnel ne peut lui être allouée en réparation de ladite perte que si le juge constate que le montant des charges supportées par la veuve équivaut au montant des charges supportées de son vivant, par la victime. » Le juge ne peut donc prendre en considération la rémunération brute sans avoir égard à la destination de ce revenu.<sup>26</sup>

L'obligation pour le juge de se placer au moment où il statue pour évaluer le dommage, implique qu'il prenne en considération le salaire gagné lors du décès.

Il est toutefois admis qu'il tienne compte des promotions et augmentations certaines. Ce sera le cas pour les fonctionnaires et lorsque le contrat d'emploi prévoit ces augmentations.

Le salaire pris en considération pourra en conséquence être sensiblement plus élevé que le salaire gagné lors du décès.

En conclusion, l'on peut affirmer que la notion de dommage au sens de l'article 1382 du code civil et les applications qui en sont faites par les Cours et Tribunaux conduisent à une réparation complète du dommage.

<sup>25</sup> Arrêt du 13 mai 1970, J.T. 1970, 609; cfr. aussi Cass. 8 décembre 1970, R.G.A.R. 8803.

<sup>26</sup> Cass. 16 septembre 1968, R.G.A.R. 8401.

## 2. La réparation des accidents du travail

L'accident survenu dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat de louage de travail obéit à un régime particulier de réparation, organisé par la loi du 10 avril 1971.<sup>27</sup>

A l'accident du travail est assimilé l'accident sur le chemin du travail.

L'employeur répond des dommages survenus par le fait de l'exécution du travail, quand bien même on ne pourrait lui imputer aucune faute à l'origine de l'accident. C'est le «risque professionnel».

Au contraire de la réparation édictée par l'article 1382 du code civil, la réparation des accidents du travail est forfaitaire.

Le débiteur des indemnités — jadis l'employeur — est aujourd'hui l'assureur auquel l'employeur doit avoir recours au Fonds des accidents du travail (art. 49 de la loi) lorsque l'employeur a omis d'assurer le risque professionnel.

Si la responsabilité de l'accident incombe à un tiers à l'entreprise, la victime conserve le droit de demander réparation à ce tiers de la partie du dommage qui n'a pas été réparée par l'assureur.

Si, au contraire la responsabilité de l'accident incombe à l'employeur, ses préposés ou mandataires, ce droit n'appartient à la victime que

1° pour les dommages aux biens,

2° si l'accident a été causé intentionnellement par l'une de ces personnes,

3° si l'accident est survenu sur le chemin du travail.

Donnent droit à la réparation légale, l'incapacité de travail, les frais pour soins médicaux, la perte de salaires et les frais funéraires en cas d'accident mortel.

### A) L'incapacité de travail

En ce qui concerne les lésions, il importe avant tout de définir la notion du dommage réparable en matière d'accident du travail. Elle est, en effet, plus restrictive que celle du droit commun.

Le dommage s'entend du seul dommage matériel constitué par la perte de capacité économique. Le critère de cette capacité est l'aptitude au salaire.

L'atteinte à l'intégrité physique ne constitue pas en soi un dommage, elle ne l'est que si elle entame le potentiel économique de la victime. Ainsi le «préjudice esthétique», une incapacité fonctionnelle, une difformité, une gêne physiologique ne sont en principe pas constitutives d'incapacité de travail et ne donnent point lieu aux réparations forfaitaires.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cette loi remplace la loi de 1903 et l'A.R. de Coordination de 1931.

<sup>28</sup> Cass. 22 mai 1959, Pas. 1959, I 961; Cass. 3 novembre 1969, R.G.A.R. 8626 qui oppose les notions d'invalidité, d'incapacité professionnelle.

La qualité différente des dommages dans les deux régimes peut entraîner des pourcentages d'incapacité différents.

Cet écart peut grandir encore en raison de l'appréciation de la causalité dans les deux régimes. En droit commun, l'on tient compte des prédispositions de la victime pour l'évaluation de son dommage; au contraire, le régime de la réparation des accidents du travail répare toutes les conséquences de l'accident, ne se seraient-elles développées que par suite de prédisposition. Ainsi, le juge doit apprécier, pour le calcul de l'indemnité loi, l'incapacité permanente de la victime dans son ensemble, sans déduction du pourcentage de l'incapacité issue d'un premier accident.<sup>29</sup>

Il en résulte qu'il n'y a pas autorité de chose jugée d'une décision rendue dans un régime sur la décision à rendre dans l'autre.<sup>30</sup>

On distingue l'incapacité de travail permanente de l'incapacité de travail temporaire. La distinction est importante. Alors que l'incapacité permanente s'apprécie compte tenu du marché général de l'emploi eu égard à l'âge, à l'instruction, à la profession de la victime, l'incapacité temporaire s'apprécie par rapport à la profession exercée par la victime lors de l'accident.

Cette distinction se retrouve en filigrane dans les décisions de droit commun. Il s'agit d'un corrolaire de l'appréciation in concreto imposée au juge.

1. *L'incapacité temporaire.* La rémunération du jour de l'accident est payée ou complétée.

Dès le lendemain, l'incapacité totale est indemnisée à concurrence de 90 % de la rémunération quotidienne moyenne.

Si l'incapacité n'est que partielle, elle est indemnisée comme l'incapacité totale jusqu'au jour de la remise au travail.

A partir de ce jour, la victime a droit à une indemnité équivalente à la différence entre la rémunération proméritée avant l'accident et celle que la victime gagne depuis sa remise au travail.<sup>31</sup>

2. *L'incapacité permanente.* De la consolidation à l'expiration du délai de révision — soit pendant trois ans — la victime a droit à une allocation annuelle de 100 % de la rémunération de base en proportion de son degré d'incapacité.

Le taux de 100 % peut être porté à 150 % lorsque l'état de la victime nécessite l'assistance d'une tierce personne.

A l'expiration du délai de révision l'allocation annuelle est remplacée par une rente viagère.

La rémunération obéit à une définition légale, celle de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965.

<sup>29</sup> Cass. 31 octobre 1969, R.G.A.R.

<sup>30</sup> Cass. 20. 11. 1969 R.G.A.R. 8412.

<sup>31</sup> Cfr. infra l'hypothèse de la victime à laquelle est accordé un salaire supérieur à celui que lui permet sa capacité de travail.

En vertu de la loi du 10 avril 1971, il faut y ajouter le pécule de vacances. C'est la rémunération brute qui est prise en considération,<sup>32</sup> mais plafonnée à un montant de 300 000 frs.

La rémunération de base s'entend de la rémunération à laquelle le travailleur avait droit pour l'année qui a précédé l'accident.

Si cette période de référence est incomplète du fait de chômage, maladie, appel sous les armes, du fait que le travailleur n'est pas en service depuis un an ou du fait que l'entreprise ne comporte qu'une période limitée de travail par an, la rémunération à laquelle le travail a droit est complétée par une rémunération hypothétique pour les journées qui n'ont pas été rémunérées.

La rémunération quotidienne moyenne est égale à un trois cent soixante cinquième de la rémunération de base.

### B) *Les frais pour soins médicaux*

La victime a droit, jusqu'à l'expiration du délai de révision aux soins médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et hospitaliers nécessités par l'accident.

Le coût des appareils de prothèse et d'orthopédie dont l'usage est reconnu nécessaire sont à la charge de l'assureur de même que le coût probable de leur remplacement.

On relèvera que la victime et ses proches ont en outre droit à l'indemnisation des frais de déplacement résultant de l'accident (art. 33 de la loi).

### C) *Accident mortel*

1. *Les frais funéraires.* Les frais funéraires sont indemnisés à concurrence de 30 fois la rémunération quotidienne moyenne. Elle sera au minimum de 6000 frs (art. 10 de la loi).

Les frais afférents au transfert de la victime décédée à l'endroit de l'inhumation sont également à charge de l'assureur. Ces frais sont souvent rejetés en droit commun.

2. *La perte de revenus.* La loi accorde aux proches parents de la victime des rentes destinées à réparer le dommage matériel que leur cause la disparition prématurée de la personne dont « ils profitaient directement de la rémunération ».

Ce profit est une condition de l'octroi de la rente. Au terme de la loi elle est remplie par le conjoint survivant et les enfants de la victime. Quant aux ascendants, petits-enfants, frères et sœurs qui vivaient sous le même toit que la victime, il est présumé qu'ils tiraient profit des revenus de la victime.

<sup>32</sup> Cass. 13 janvier 1964 Pas. 1964 I 495.

La rente du conjoint est de 30 % de la rémunération de base.

Celle des enfants de 15 % pour chacun d'eux avec un maximum de 45 %. Ces taux sont portés à 20 et 60 % lorsque les enfants sont orphelins de père et de mère.

Les ascendants, petits-enfants et frères peuvent obtenir à certaines conditions une rente, subordonnée notamment à l'existence d'autres bénéficiaires.

Il se déduit des taux retenus par le législateur que lorsque le défunt ne laisse qu'un conjoint et un ou deux enfants, la part des revenus affectée à son entretien personnel est plus élevée qu'en droit commun.

Par contre, comme la rente est calculée sur pied d'une rémunération brute le sort des ayants droit est plus favorable. Cet avantage est toutefois limité: la rémunération est plafonnée et il ne sera jamais tenu compte des augmentations futures de la rémunération fussent-elles certaines.

### 3. *L'assurance maladie-invalidité — A. M. I.*

Chaque travailleur salarié est assujéti à la sécurité sociale et particulièrement à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

On distingue l'assurance soins de santé et l'assurance indemnités.<sup>33</sup>

#### A) *L'assurance soins de santé*

Les soins de santé comprennent tant les soins préventifs que les soins curatifs nécessaires au maintien et au rétablissement de la santé. Ce sont les soins courants, la fourniture de produits pharmaceutiques, les soins de rééducation physique ou professionnelle, les soins prodigués par les spécialistes, les accouchements, les prothèses, l'hospitalisation et le traitement des maladies sociales.

Pour les soins courants,<sup>34</sup> l'assurance intervient à concurrence de 75 %. Elle intervient à concurrence de 100 % pour les autres soins, dont les frais d'hospitalisation.

Les pourcentages sont appliqués non pas aux frais réels, mais à des frais fixés conventionnellement par les représentants des organismes d'assurance et les représentants des praticiens de l'art de guérir, des auxiliaires paramédicaux et des établissements hospitaliers.<sup>35</sup>

Pour les produits pharmaceutiques, toutefois, l'intervention de l'assurance n'est pas exprimée en pourcentage. L'assuré paye un montant forfaitaire

<sup>33</sup> Les travailleurs indépendants bénéficient de la seule assurance soins de santé, d'ailleurs limitée aux gros risques.

<sup>34</sup> Visites et consultations des médecins généralistes et spécialistes, les soins donnés par les infirmières et les kinésistes, les soins dentaires.

<sup>35</sup> Par exemple, le coût théorique d'une consultation d'un médecin généraliste est fixé à 103 frs; le remboursement sera de 85 frs. Il sera de 124 frs pour la consultation d'un spécialiste, dont le coût théorique est fixé à 165 fr.

maximum et la différence entre ce montant et le coût des produits reste à charge de l'assurance.

Pour les frais de déplacement le taux d'intervention est également de 75 %.

### B) *L'assurance indemnités*

Les prestations de l'assurance indemnités ont pour objet de compenser partiellement la perte de rémunération subie par le travailleur à la suite d'une incapacité de travail ou de certains événements qui y sont assimilés (accouchement, hospitalisation).

Il y a incapacité de travail lorsque le travailleur a cessé toute activité si ses lésions et troubles fonctionnels entraînent une réduction de sa capacité de gain à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail dans un même groupe de profession ou dans les professions que le travailleur aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Pendant les six premiers mois de l'incapacité, on ne prend cependant en considération que la seule profession habituelle du travailleur.

Pendant une période d'un an au maximum (période d'incapacité primaire), il est alloué au bénéficiaire une indemnité journalière égale à 60 % de la rémunération pour chaque jour ouvrable. La rémunération de base est la rémunération brute gagnée par le bénéficiaire pendant le trimestre civil précédant l'incapacité. Cette rémunération est plafonnée.<sup>36</sup>

A partir de la seconde année, il est alloué au bénéficiaire une indemnité d'invalidité pour chaque jour ouvrable. Cette indemnité est égale à 60 ou à 40 % de la rémunération selon que le bénéficiaire a ou n'a pas de personne à charge.<sup>37</sup>

Une indemnité minimale est garantie aux travailleurs salariés.

En cas de décès, il est attribué aux héritiers du bénéficiaire une allocation pour frais funéraires de trente fois l'indemnité journalière pour incapacité primaire.<sup>38</sup>

#### *4. Les assurances de droit privé contre les accidents*

Les conséquences d'accidents de la vie privée ou de la vie professionnelle peuvent être couvertes par un contrat d'assurance.

L'assurance est individuelle lorsqu'elle est souscrite par une personne sur sa propre tête ou sur la tête d'autrui, à son profit ou au profit de la tête

<sup>36</sup> Le plafond est actuellement de 15.450 frs par mois.

<sup>37</sup> Maximum: 371 ou 247 frs; Minimum: 271 ou 217 frs.

<sup>38</sup> Maximum 30 × 371 frs.

assurée ou d'un tiers pour couvrir les conséquences d'accident qui surviendrait à la tête assurée.

L'assurance est collective lorsqu'elle est souscrite par un chef d'entreprise au profit des membres de son personnel.

Ces assurances envisagent le cas de décès, d'incapacité et les frais médicaux et pharmaceutiques.

Elles peuvent être jointes à d'autres polices. Ainsi l'assurance collective est le plus souvent souscrite comme complément à l'assurance contre les accidents du travail (assurance «complémentaire à la loi» par opposition à l'assurance «collective de droit commun»).

Dans l'assurance individuelle et dans l'assurance collective de droit commun, les indemnités conventionnelles sont généralement des montants forfaitaires ou des multiples des rémunérations annuelles. Elles ne sont donc pas fixées par référence au préjudice réellement subi.

Dans l'assurance collective complémentaire à la loi, les conséquences des accidents du travail sont indemnisées pour la part de la rémunération excédant le plafond légal. Ces indemnités sont calculées conformément à la loi sur la réparation des accidents du travail.

### Chapitre III:

#### La charge de la réparation. Cumul d'indemnités. Subrogation — Action récursoire

Les différents régimes de réparation décrits peuvent se superposer: ils ne s'excluent pas nécessairement.

Se posent alors deux questions: La victime pourra-t-elle cumuler les réparations? Qui supportera en définitive la charge de la réparation?

Le droit de la responsabilité donne à ce sujet une règle. L'accident ne peut être une source d'enrichissement pour la victime, aussi la victime ne peut-elle cumuler les réparations d'un même dommage.

La réponse à la question du cumul apparaît donc de prime abord simple.

Il faudra se demander dans chaque cas si l'indemnité allouée à la victime revêt bien un caractère indemnitaire ou si, au contraire, l'accident n'est que l'occasion de l'allocation d'une somme, auquel cas on ne peut plus parler de cumul.

Lorsque l'indemnité revêt un caractère indemnitaire, son débiteur possède une action subrogatoire contre le tiers responsable de l'accident.

Lorsque l'accident peut être imputé à la faute d'une personne l'on constate que les sources de réparation sont subsidiaires à l'une d'elles: la responsabilité civile. En pratique, leurs effets précèdent dans le temps ceux

de la responsabilité civile, mais celle-ci désigne le débiteur définitif de la réparation.

Cette constatation justifie que l'on étudie les règles propres à chaque régime dans l'ordre inverse à l'ordre choisi pour la description.

### *1. Les assurances de droit privé contre les accidents*

Les assurances contre les accidents corporels, tout comme l'assurance-vie, sont en principe des assurances de personnes et non des assurances de dommages. Les prestations sont fixées indépendamment du dommage pouvant résulter de la réalisation du risque couvert. Elles sont forfaitaires.

Le caractère indemnitaire de ces assurances n'est donc pas essentiel, bien qu'en fait, les prestations ont pour effet de réparer un dommage.

Il en résulte non seulement que le cumul d'assurance est possible, mais aussi que le bénéficiaire de l'assurance peut « cumuler » les indemnités d'assurance et l'indemnité due par le tiers responsable de l'accident.

Comme corollaire, l'assureur n'est pas subrogé dans les droits de la victime de l'accident contre ce tiers. La subrogation est en effet une conséquence du principe indemnitaire.<sup>39</sup>

Il est toutefois jugé que l'assurance contre les accidents, lorsqu'elle est souscrite non pas par l'assuré lui-même mais par un employeur sur la tête des membres de son personnel (assurance complémentaire à la loi), peut revêtir un caractère indemnitaire.

Il s'agit d'une question de fait et d'interprétation de la volonté des parties. L'on aura égard au fait que la somme assurée est fixée en fonction du préjudice et non pas d'une manière abstraite et arbitraire, qu'il n'est pas tenu compte de l'âge, de la rémunération de la victime. L'on sera également attentif aux clauses de la police; excluent-elles le cumul, attribuent-elles un droit de recours à l'assureur?<sup>40</sup>

Si l'assurance complémentaire à un caractère indemnitaire, l'assureur bénéficiera de la subrogation.

On retiendra que l'assurance « Frais médicaux » qui va souvent de pair avec l'assurance contre les accidents possède un tel caractère et engendre le recours subrogatoire.

La subrogation fait l'objet d'une disposition particulière en matière d'assurance. L'article 22 de la loi du 11 juin 1874 dispose que « l'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage ».

Malgré le caractère général de cette disposition il a été jugé qu'elle ne

<sup>39</sup> Note De Preter (n° 6) sous Cass. 17 mars 1967, R.C.J.B. 1967 p. 416.

<sup>40</sup> Cass. 24 mai 1954, J.T. 1955 p. 59; Cass. 31 octobre 1966, Pas. 1967 I 288.

visait que les assurances de dommage, à l'exclusion des assurances de personnes, dans lesquelles l'assureur paye sa propre dette.<sup>41</sup>

La subrogation légale joue du seul fait du contrat.

Au contraire, la subrogation conventionnelle doit être expresse et faite en même temps que le paiement.

Aucune disposition légale n'interdit la subrogation conventionnelle dans un contrat d'assurance de personnes.

## *2. L'assurance maladie-invalidité*

Le cadre de l'assurance soins de santé dépasse largement le cadre de l'assurance-loi (réparation des accidents du travail) par le nombre des bénéficiaires et l'hypothèse d'un cumul entre les deux réparations apparaît presque théorique.

La loi a toutefois attribué un caractère subsidiaire à l'assurance soins de santé. Les prestations de l'assurance ne sont à charge de l'organisme assureur que si le dommage couvert n'est pas réparé en vertu du droit commun ou d'une autre législation. L'organisme assureur est d'ailleurs subrogé de plein droit au bénéficiaire (art. 70 § 2 de la loi du 9 août 1963 et art. 241 de l'A. R. du 4. 11. 1963).

L'assurance invalidité peut, elle, créer fréquemment des cumuls.

La loi les exclut. Les indemnités ne sont pas dues:

- pour les journées pour lesquelles le travail a droit à une rémunération en vertu de la loi (ex: salaire mensuel garanti);
- pour la période de vacances annuelles,
- pour la période pour laquelle le travail peut prétendre à l'indemnité due pour rupture du contrat de louage de travail.

On relèvera que les sommes payées dans les deux derniers cas ne réparent pas un dommage, ou ne réparent pas un dommage de même nature que celui qui est réparé par les indemnités.

## *3. La réparation des accidents du travail*

En cas d'accident du travail dont la responsabilité incombe à l'employeur, les mandataires ou préposés, et si leur faute n'est pas intentionnelle, la victime ne peut prétendre qu'à la réparation forfaitaire légale, sauf en ce qui concerne les dommages aux biens.

La réparation est supportée par l'assureur-loi seul, comme c'est le cas si l'accident résulte d'un cas fortuit.

Dans le cas d'accident du travail toujours la victime peut réclamer au responsable, tiers à l'entreprise, l'indemnisation de son dommage non couvert par l'assurance-loi.

<sup>41</sup> Cass. 15 février 1938, B.A. p. 49.

En cas d'accident sur le chemin du travail, la victime peut toujours obtenir la réparation intégrale de son dommage, à charge du responsable, fut-il son employeur ou un compagnon de travail.

L'assureur-loi ou le Fonds des accidents du travail sont subrogés dans les droits de la victime contre le responsable tiers à l'entreprise jusqu'à concurrence des sommes qu'ils leur ont payées et du montant égal au capital représentatif de l'allocation annuelle ou de la rente dont ils sont redevables. La créance de l'assurance-loi ou du Fonds ne peut évidemment excéder la dette du responsable en droit commun.

On rappellera que la question du cumul avec la réparation du droit commun ne se pose qu'à propos des indemnités accordées en réparation du préjudice résultant de la perte ou la diminution de capacité de gagner un salaire normal.<sup>42</sup> Le juge peut donc accorder une indemnité en réparation du dommage matériel résiduaire constitué par la diminution de capacité physique exercée sur le plan extra professionnel et une indemnité constituant la contre-partie de la perte consécutive à la diminution du potentiel économique.<sup>43</sup>

Comment résoudre l'hypothèse du travailleur qui, bien qu'atteint d'une incapacité de travail constatée, reçoit de son employeur une rémunération identique à celle qui lui était allouée avant l'accident, soit en vertu de la convention, soit à titre de libéralité ?

Partant du principe que l'indemnisation légale se fait non pas en fonction du salaire que la victime gagne effectivement, mais en fonction du salaire qu'elle peut gagner, la jurisprudence décide que les indemnités allocations annuelles et rentes sont dues en fonction du taux d'incapacité, quelque soit le salaire effectivement gagné après l'accident. C'est l'inaptitude au travail et non la diminution effective des revenus que la loi veut réparer.

La solution est indubitable en ce qui concerne l'incapacité permanente.<sup>44</sup>

Longtemps discutée pour l'incapacité temporaire, elle a été admise par la Cour de cassation<sup>45</sup> qui insiste sur le caractère impératif de la loi à laquelle la convention de l'employeur et de la victime ne peut déroger.

Par exception, le salaire mensuel garanti ne peut être cumulé avec les indemnités. Celles-ci sont versées à l'employeur.

<sup>42</sup> Cass. 25 mai 1959, Pas. 1959, I 968.

<sup>43</sup> Cass. 31 mars 1969, R.G.P.R. 8546.

<sup>44</sup> Cass. 15 mars 1954, Pas. 1954 I 625; techniquement la Cour justifie sa solution par la différence de cause et d'objet et par la relativité des conventions.

<sup>45</sup> Cass. 9 avril 1959, J.T. 1959, 634, note J. DAVID.

#### 4. L'assurance de responsabilité civile

La garantie de l'assureur de responsabilité civile a la même mesure que l'obligation de réparation mise à charge de l'assuré, sous réserve de franchise ou de limitation de garantie.

L'étude de ce type d'assurance présente toutefois un intérêt en ce qui concerne la charge finale de la réparation.

En général, l'assureur supporte définitivement cette charge. Mais le contrat d'assurance peut contenir des clauses de déchéance, et d'autre part, la loi interdit d'assurer le fait intentionnel et la faute grave.

Déchéance et non assurance prennent un relief tout particulier lorsque le législateur rend l'assurance obligatoire, impose une garantie illimitée et donne à la victime de l'accident une action directe contre l'assureur.

Il en va ainsi en matière d'assurance de « responsabilité civile automobile », réglementée par la loi du 1 juillet 1956.

La loi donne à la personne lésée un droit propre contre l'assureur (art. 6) et ce droit est renforcé par l'inopposabilité des exceptions par l'assureur: aucune nullité, exception ou déchéance dérivant de la loi ou du contrat d'assurance ne peut être opposée par l'assureur à la personne lésée.

En contre-partie, l'assureur dispose d'un droit de recours contre le preneur ou contre l'assuré dans les cas où il aurait été autorisé à refuser ou à réduire ses prestations d'après la loi ou le contrat d'assurance.

Le cas de recours le plus caractéristique est celui du recours pour faute grave de l'assuré.

Pour autoriser le recours la faute doit être personnelle à l'auteur de l'accident, elle doit être en relation causale avec l'accident et, enfin, elle doit être « lourde » ou « grave ».

En matière d'assurance et au sens de la loi du 11 juin 1874 (art. 16) la faute grave est celle qui est assimilable au fait intentionnel.<sup>46</sup> Objectivement, elle doit aggraver le risque et rompre l'équilibre des prestations contractuelles au-delà des précisions des co-contractants et, subjectivement, l'assuré a dû avoir conscience de cette aggravation. Il ne faut donc pas que l'auteur de la faute ait eu connaissance de l'aggravation.

Les cas principaux d'application de cette notion sont l'emploi d'un véhicule gravement défectueux et la conduite sous l'influence de la boisson.

Ainsi lorsque l'auteur de l'accident a commis à l'origine de cet accident une faute grave, c'est lui qui supportera en définitive la charge de la réparation.

<sup>46</sup> Cass. 2 juin 1967, R.C.J.B. 1971, 13 et note FREDERICQ, S.: *L'assurance de la faute lourde*.

Mais, même dans cette hypothèse l'utilité d'un droit d'action contre l'assureur au profit du préjudice demeure: c'est l'assureur qui pâtit de l'insolvabilité du responsable.

### 5. La responsabilité civile

Lorsque l'accident trouve sa cause dans une faute c'est à l'auteur de celle-ci (ou à son assureur de responsabilité) qu'incombe la charge de la réparation. L'assureur-loi, l'organisme d'assurance-maladie-invalidité, l'assureur de dommages peuvent lui réclamer les sommes qu'ils ont décaissées au profit de la victime. Il s'ensuit que celle-ci ne peut obtenir du responsable que la partie de son dommage non couverte par les trois assurances précitées, ce qui exclut tout cumul entre les quatre sources d'indemnisation.

Il reste cependant d'autres hypothèses de « cumul ». Le juge doit-il tenir compte pour l'évaluation du préjudice du fait que la victime reçoit une rémunération malgré son incapacité ou du fait que son conjoint survivant bénéficie d'une pension de survie ?

1. *Cumul d'indemnités et de rémunération.* De prime abord, apparaît un « cumul » lorsque le contrat ou le statut du travailleur dispose que sa rémunération lui sera intégralement accordée en cas d'incapacité temporaire, ou lorsque l'incapacité temporaire partielle ou l'incapacité permanente partielle est sans incidence immédiate sur les revenus professionnels.

On rappellera ici que l'atteinte à l'intégrité physique constitue un dommage en soi, indépendamment de toute perte de revenus. Il ne suffit donc pas de constater que la victime a continué à gagner le même salaire en dépit de l'accident pour affirmer qu'elle n'a subi aucun dommage. Ce dommage matériel indépendant de la perte de rémunération lorsqu'il est établi peut être indemnisé par une part de la rémunération correspondant au taux d'incapacité permanente. Il n'y a pas de cumul dans ce cas.

Celui-ci est limité à l'hypothèse où la victime ne travaille pas ou travaille moins en raison d'une incapacité, mais continue à promériter la même rémunération qu'avant l'accident.

La solution de ce problème a longtemps divisé les Cours et tribunaux. Nombre de juridictions, approuvées par la Cour de cassation, admettaient dans ce cas le cumul en invoquant la relativité des conventions et la différence de cause et d'objet des deux obligations<sup>47</sup>. Cette position a été critiquée<sup>48</sup> et la Cour de cassation l'a nuancée.

Elle admet aujourd'hui que le juge doit tenir compte du fait que l'une des parties est liée par un contrat ou un statut et doit en déduire les conséquences légales nonobstant le principe de la relativité des conventions.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Cass. 24 mars 1958, Pas. 1958 I 826.

<sup>48</sup> DALCQ, *Traité de la Responsabilité civile*, T. II. n° 3290 et suiv. — id., *L'indemnisation du préjudice corporel*, J.T. 1969, p. 505.

Ainsi, le juge ne peut allouer une indemnité du chef de dommage matériel pour la période d'incapacité temporaire et totale de travail quand la victime a reçu la totalité de sa rémunération pendant ladite période; dans ce cas, en effet, il n'y a ni perte de revenus, ni nécessité de fournir un effort accru dans le travail, ni réduction de la valeur économique sur le marché de l'emploi.<sup>49</sup>

En cas d'incapacité, temporaire et partielle, le juge peut n'accorder qu'une indemnité représentant la perte de capacité économique estimée en proportion des différents degrés d'incapacité subis sur la base des traitements auxquels la victime avait droit.<sup>50</sup>

La Cour Suprême s'oriente donc vers la prohibition du cumul des indemnités et des salaires et traitements. Elle suit ainsi la doctrine qui rappelait que le dommage est un fait et que si ce fait a disparu lorsque le juge statue, le droit à réparation s'éteint.<sup>51</sup>

Les lois sur le contrat d'emploi et sur le contrat de travail impose à l'employeur de payer à la victime d'un accident sa rémunération normale pendant 30 jours ou 7 jours selon qu'il s'agit d'un employé ou d'un ouvrier. Mais l'employeur est subrogé dans les droits de son préposé contre le tiers responsable.

Généralement le statut des agents et employés des administrations publiques prévoient que l'agent conservera sa rémunération pendant les périodes d'incapacité mais aussi que le paiement de l'administration est fait à titre d'avance ou comme caution de la dette délictuelle du tiers. A cette condition, l'administration est subrogée dans les droits de son agent contre tiers.

Dans ces deux cas, le cumul est écarté par la loi.

2. *Cumul d'indemnités et de pension de survie.* Pour la Cour de Cassation, la pension de survie allouée à l'épouse de la victime d'un accident ensuite de son décès, se fonde sur le contrat qui liait la victime à son employeur et sur la législation relative à la pension de retraite et de survie des employés. Elle n'a pas pour objet la réparation de dommages. En conséquence, son allocation ne diminue pas l'obligation de réparer du responsable de l'accident.<sup>52</sup>

Cette jurisprudence n'est pas unanimement suivie. La Cour d'appel de Liège rejette le cumul.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Cass. 5 novembre 1970, Pas. 1971 I 97.

<sup>50</sup> Cass. 4 décembre 1967, Pas. 1968 I 448.

<sup>51</sup> DALCQ, L'indemnisation du préjudice corporel; FAGNART, J. L.: *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*. 1955—1969, n° 60.

<sup>52</sup> Cass. 4 avril 1966, Pas. 1966 I 1009; Cass. 9 décembre 1968, Pas. 1969, I 336.

<sup>53</sup> Liège 7 novembre 1968, J.T. 1969, 513 et article DALCQ, cité.

## Chapitre IV: Conclusions

Nous nous sommes attachés dans les pages qui précèdent à exposer essentiellement les différents systèmes légaux vers lesquels la victime d'un dommage peut se tourner pour obtenir l'indemnisation de son préjudice.

En dehors de l'application des règles du droit social dont le mécanisme est indépendant de l'existence d'une cause de responsabilité dans le chef d'un tiers responsable, les règles de la responsabilité civile, telles qu'elles ont été conçues dans le code de 1804, constituent toujours la base du système de réparation des dommages.

Certes depuis 1804, l'œuvre de la jurisprudence a été fort importante dans ce domaine mais si l'avantage du caractère prétorien de notre droit commun de la réparation est son caractère relativement souple et évolutif, il souffre par contre des inconvénients de toute construction jurisprudentielle: sécurité insuffisante, complications inutiles, caractère arbitraire de certaines solutions d'un point de vue économique.

On peut se demander si l'heure ne serait pas venue d'une intervention du législateur dans le cadre du droit de la réparation. Une «loi sur le dommage et sa réparation» pourrait énoncer un certain nombre de règles de principes, que se dégagent des solutions de la jurisprudence.

Elle pourrait mettre fin ainsi à certaines controverses et nous songeons entre autres au problème du cumul des indemnités, à l'influence des événements postérieurs au jugement, à la méthode d'évaluation du préjudice causé par une incapacité permanente (capitalisation ou évaluation ex aequo et bono). Une intervention du législateur dans ce domaine permettrait aussi de supprimer certains abus de la jurisprudence, telle la réparation du préjudice moral ex haerede, l'allocation d'indemnités pour justifier aux collatéraux, ou de rectifier certaines solutions peu défendables d'un point de vue économique comme le calcul sur base du revenu brut dans des cas où l'indemnité échappe pourtant à toute taxation.

Mais il faut aussi admettre que toute intervention législative risquerait de se faire aux dépens des possibilités d'adaptation du système, de sa souplesse, peut-être même aux dépens du caractère concret qu'il paraît souhaitable de conserver à la réparation du dommage.

Notre droit de la responsabilité est toujours fondamentalement attaché à la notion de faute prouvée. Si l'on avait pu espérer que la jurisprudence développerait progressivement le concept de «faute dans la garde» d'une chose pour en arriver à supprimer la condition de «vice de la chose» qui reste, en Belgique, la condition de l'application de l'article 1384 § CC, l'arrêt de la Cour de cassation du 27. 1. 1969 a mis fin à cet espoir. En exigeant pour engager la responsabilité du gardien, la preuve de l'existence d'un vice intrinsèque à la chose, la Cour a évidemment considérablement restreint le

domaine d'application de l'article 1384 al. 1 C.C. La responsabilité découlant des accidents reste en conséquence essentiellement régie par les articles 1382 et 1383 CC en telle sorte que la victime n'obtiendra réparation en droit commun que si elle prouve l'existence d'une faute dans le chef de l'auteur de son dommage.

Il résulte notamment d'un tel système:

a) que si l'accident cause des lésions au responsable et à des tiers; seuls ceux-ci obtiendront réparation de leur dommage;

b) que si l'accident est imputable à la faute exclusive de la victime, elle n'obtiendra aucune indemnisation;

c) que dans tous les cas si l'accident est causé par des fautes conjointes de l'auteur et des victimes, il y aura lieu à partage des responsabilités et donc seulement à réparation partielle;

d) que si la victime même non fautive ne peut prouver la faute d'un tiers, elle n'obtiendra pas réparation de son dommage.

En d'autres mots, la réparation ne sera complète qu'en cas de faute exclusive d'un tiers. Dans les autres hypothèses la victime d'un dommage n'obtiendra réparation en droit commun que dans la mesure où sa propre responsabilité ne sera pas engagée et où elle ne peut prouver la faute d'un tiers. Les assurances responsabilité de droit commun n'améliorent le système que dans la mesure où elles éliminent le problème de solvabilité du responsable. Il n'est pas inutile de rappeler aussi qu'elles excluent du bénéfice de la garantie une catégorie de personnes fréquemment exposées en matière d'accidents de la circulation: l'assuré lui-même, son conjoint et ses descendants et ascendants vivants sous son toit et entretenus de ses deniers.

Certes l'assurance-loi et l'assurance-maladie-invalidité peuvent remédier partiellement à l'absence de possibilité d'obtenir en droit commun les réparations de certains dommages. Mais les statistiques — très fragmentaires, il est vrai — que l'on possède révèlent que la proportion de dommage non réparé est la plus grande chez les piétons et parmi ceux-ci, les vieillards et les enfants sont les plus exposés. Or, à l'égard de ceux qui n'ont pas une activité professionnelle, l'intervention de la législation sociale est peu importante puisqu'il ne peut y avoir application de la loi sur les accidents du travail et que l'assurance-maladie ne couvre alors que les frais médicaux et d'hospitalisation, à l'exclusion de toute indemnité pour perte de capacité.

Nous ne reviendrons pas ici sur les critiques que l'on peut adresser aujourd'hui à la notion de faute comme fondement de la responsabilité. Le professeur A. Tunc l'a fait dans des termes éloquentes.

Nous croyons en tout cas que la société n'a pas intérêt à laisser sans réparation des victimes d'accident et nous croyons donc qu'il y a lieu de modifier le système pour permettre d'éliminer une telle éventualité. L'introduction, en matière de circulation routière et peut être dans tous les cas où il y

aurait dommages corporels, d'une présomption de faute, améliorant déjà considérablement la situation. Il n'est pas inutile de rappeler que la Belgique est le seul pays d'Europe occidentale avec la Grande Bretagne où il n'existe pas de présomption à charge de l'auteur d'un accident de la circulation alors pourtant que le législateur de 1804 en avait déjà reconnu la nécessité (art. 1385 C.C.).

Nous croyons donc qu'une réforme de notre droit de la responsabilité s'impose dans ce sens.

Certes, l'on peut difficilement concevoir, pour des raisons économiques, qu'une extension des responsabilités ne s'accompagnent pas de certaines limitations sur le plan de l'indemnisation. Nous pensons donc que les deux réformes devraient aller de pair.

# Responsabilité et garantie

par

W. CZACHÓRSKI—J. RAJSKI

Université de Varsovie

## I. Remarque préliminaire

Il est assez facile de constater que les rapports humains de nos jours qui font naître le phénomène de la responsabilité et de la garantie, présentent un objet bien intéressant pour la comparaison lorsqu'on les étudie sur le plan des différents systèmes de droit nationaux.

Comme c'est connu, certains groupes de pays avaient élaboré ici dans le passé toute une chaîne des institutions et des règles bien précises qui pouvaient être comparées entre elles. C'est surtout le cas des systèmes de droit civil codifié de l'Europe continentale, assez rapprochés à l'époque de leur formation. Reste à savoir si l'état actuel des institutions et des règles en cause, est aujourd'hui toujours rapproché comme il était au cours du XIX<sup>e</sup> et du commencement du XX<sup>e</sup> siècle.

Voilà le problème à étudier.

Si l'on se pose sur le classement des *familles* de droit, on verra tout de suite ledit problème sous l'aspect de l'influence de la *base* socio-économique bien différente entre les familles socialistes et non socialistes. L'importance de cette base est indiscutable pour chaque juriste de nos pays.

On peut se demander pourtant si cela exclut ou diminue, et éventuellement dans quelle mesure, la possibilité de comparaison? Sinon, quelles sont les points les plus essentiels pour que la comparaison soit efficace?

Les auteurs de ce rapport d'introduction n'ont point essayé de tirer les conclusions dans le domaine spécialisé qui les occupe. Ils ont voulu préparer uniquement les matériaux pour une discussion future, la plus concrète possible, qui va embrasser ce thème.

Ils ont fait donc le choix de *quelques sujets* du domaine de la responsabilité civile et de la garantie pour y trouver l'objet d'une confrontation entre les institutions et les règles des systèmes de droit nationaux appartenant aux différentes familles de droit. Leur choix n'est fondé, d'ailleurs, que sur les matériaux des systèmes de droit civil des pays socialistes qui ont codifié jusqu'ici leur système de droit civil national.\*

\* Cfr. les codes civils de la Hongrie de 1959, de la Tchécoslovaquie de 1964 (le Code dit économique en plus), de la Pologne de 1964, ainsi que de l'URSS de la même période (Principes généraux de dr. civil de 1961 et les Codes civils des républiques fédérées de 1963 et suiv.).

Tout cela exige des compléments nécessaires.

Une conviction leur témoignait de façon incontestable. Celle que certains phénomènes de la vie moderne sont assez homogènes pour provoquer leur influence sur les matières du domaine de droit civil de n'importe quel pays. Tel, par exemple, que le développement de la technique moderne ou l'accroissement du rôle de l'Etat et des organismes étatiques et ses fonctionnaires dans l'ensemble des rapports qui font naître la responsabilité.

Avec cela l'importance de la comparaison et le champ où elle peut être pratiquée, semblent trouver leur appui considérable.

## II. Principes et régimes de la responsabilité

a) Nous ne pouvons parler de ce thème que par abréviations.

Quant aux *principes* de la responsabilité civile dans les systèmes de droit socialiste de nos jours, le principe de *faute* garde son rôle et sa place de premier ordre, lorsqu'il s'agit d'un acte de l'être humain, d'un comportement d'un sujet de droit — personne physique. La même observation pour les personnes morales — avec la théorie des organes, puisque les activités des organes passent pour les activités de la personne morale elle-même.

Moins sûr hors des limites de la responsabilité pour son propre fait (la responsabilité pour le fait d'autrui).

Les causes de la prépondérance du principe de *faute* sont multiples. En premier lieu la valeur croissante des fonctions de la responsabilité: fonction éducative et préventive d'une part et fonction répressive de l'autre, à côté de la fonction traditionnelle qui est la fonction compensatoire. L'aspect moral et social y trouve son application la plus naturelle. Toutes les deux fonctions dont on parle ici à côté de la fonction traditionnelle, représentent en principe l'intérêt de la société tout entière et non seulement l'intérêt de la victime qui demande la réparation.

Ce point de vue est-il partagé dans d'autres systèmes de droit que les systèmes socialistes ?

Cependant la notion essentielle de *faute* n'est pas jusqu'ici unanimement comprise. Ses indices, ses traits internes demandent toujours des précisions. Il est vrai d'ailleurs que la loi elle-même évite une prise de position stricte et non équivoque. Elle se limite à utiliser le mot « *faute* » sans le définir, ou bien parle de la façon vague des genres plus particuliers de la *faute* comme: dol, *faute* lourde ou négligence, etc. au lieu de la notion plus générale. Elle peut même remplacer le mot « *faute* » par une formule descriptive qui ne dissipe pas — semble-t-il — tous les doutes possibles (cfr. l'article 339 du C. c. hongrois).

Il y a donc ici le besoin d'une analyse comparative.

Sont à analyser: le rôle d'élément d'illicéité comme élément externe (système hongrois, tchécoslovaque et russe) ou interne (système polonais) de la faute, à côté de l'élément purement subjectif. Cfr. art. 339 C. c. hongrois; par. 420 C. c. tchécoslovaque; art. 444 al. 2 et 3 du C. c. russe; art. 415 du C. c. polonais.

Conséquences possibles p. ex. dans le domaine des preuves.

Sont à analyser: les genres de la faute et leur rôle dans le domaine de la responsabilité; ainsi p. ex. surtout les genres de la faute non intentionnelle; la barrière entre la faute lourde et les autres genres des fautes non intentionnelles; la barrière entre la faute légère (imprudence ou négligence) et le manque de la faute, c'est-à-dire le comportement tout à fait irréprochable de l'auteur du dommage. La même constatation pour la notion de la « faute » de la victime. (Voir p. ex. l'article 458 du C. c. russe; le par. 441 du C. c. tchécoslovaque ou l'article 362 du C. c. polonais.)

Sont à analyser: les précisions jurisprudentielles et doctrinales concernant les formules légales du *modèle* de comportement avec lequel on doit comparer les actes de l'auteur du dommage pour lui imputer (éventuellement) la faute. Doit-il être formé *in abstracto* avec des traits dépersonnalisés des qualités de l'individu dont on va juger le comportement, ou bien *in concreto*, c'est-à-dire eu égard à ses traits et ses qualités personnelles. Est-il juste de proposer ici la distinction entre certains modèles soit-disant « professionnels » de comportement humain (bons médecins, ingénieurs, directeurs des fabriques, commerçants spécialisés, gens entreprenant les activités spéciales comme les conducteurs des véhicules mécaniques, etc.).

En droit socialiste il existe une tendance, semble-t-il, à chercher un modèle de comportement formé *in abstracto* à cause de la sécurité désirée des rapports sociaux. Cela n'élimine point l'influence de la situation concrète qui a eu lieu quand le dommage s'est produit, sur l'appréciation du comportement de l'auteur du dommage pour lui imputer la faute. Quant à la diversité des modèles, il est vrai que les formules législatives des codes civils la facilitent, puisqu'elles ne parlent généralement que de la « diligence qui est due » (article 355 § 1 du C. c. polonais), d'un comportement « que l'on pouvait généralement s'y attendre dans la situation donnée » (article 339 du C. c. hongrois), etc.

Il est admis, entre autres, que l'objet d'un lien juridique peut influencer l'intensité de diligence. L'objet de la propriété socialiste (étatique, collectivisée) demande plus de protection de la part du partenaire du lien contractuel ou de la part de l'entourage, que n'importe quel autre objet.

Le problème très discuté dans le domaine de la faute devient, semble-t-il, l'apparition d'une tendance à l'objectivisation de cette notion ou du mécanisme où l'on applique la faute. Preuves: conception du « modèle » de comportement qui a été signalée; tolérance de la faute d'une personne morale

sans exiger qu'une personne physique concrète soit indiquée comme organe responsable (faute d'organisation de la personne morale), etc.

On n'a indiqué que les éléments du problème les plus significatifs.

L'autre principe à côté de celui de la faute comme base de la responsabilité civile, c'est le principe de la responsabilité dite *objective*, c'est-à-dire de la responsabilité sans faute. Dans les systèmes de droit des pays socialistes, son rôle est toujours croissant. Cela veut dire que le champ d'application de ce principe grandit avec le temps et à côté de cela l'importance sociale et le nombre des cas qui y sont encadrés augmentent.

On n'a pas toutefois ici affaire avec une conception uniforme de ce principe, mais plutôt on y trouve une réunion des cas particuliers où la responsabilité d'un sujet de droit devient engagée sans que la faute joue le rôle du facteur de la responsabilité. La responsabilité dite objective est donc un «*Sammelbegriff*» des cas très divers.

Sont à énumérer surtout les cas: de la responsabilité des chefs pour les activités de leurs subordonnés; de la responsabilité de l'Etat et des organismes étatiques pour le personnel des employés (fonctionnaires) ou des travailleurs; de la responsabilité pour les faits des choses — sources du danger accru, etc.

La teneur du principe varie, ainsi que sa motivation. Quant à cette dernière sont à souligner: le motif de la protection plus efficace de la victime qui supporte le dommage; le motif du risque qui doit être couru par celui qui tire du profit de ses activités ou qui introduit une activité dangeureuse pour l'entourage; le motif du risque que provoque la propriété ou la possession d'un bien, etc.; le motif de l'équité sous couvert de n'importe quelle notion qu'on y utilise, etc.

Il est vrai que le règlement d'une situation concrète ou de groupe des cas embrasse, de règle, plus d'un seul motif.

Dans le domaine de la responsabilité contractuelle la motivation peut trouver encore d'autres explications, vu l'influence toujours actuelle (quoique parfois limitée) de la liberté contractuelle des parties. Voir la formule très juste, à notre avis, de l'article 200 al. 1 du C. c. hongrois.

Le sens juridique du principe de la responsabilité objective n'est pas toujours le même, lorsqu'on prend en considération les possibilités d'exonération. Ces possibilités peuvent être plus ou moins étroites et même ne point exister. On entre cette fois dans le champ de la responsabilité absolue, c'est-à-dire sans réserves quelconques.

Il y a ici toujours le besoin d'une analyse comparative en ce qui concerne: la motivation des règles d'un système donné pour un groupe des cas et les conditions qui construisent l'existence de la responsabilité objective; le nombre et le caractère des causes exonératoires, comme: force majeure, faute (exclusive) de la victime (ou du créancier), faute (exclusive) d'un tiers, etc. Les différences existent entre les formules législatives des codes civils

des pays socialistes. Voir à titre d'exemple les formules de l'article 345 du C. c. hongrois; des par. 432 et 427 s. du C. c. tchécoslovaque; art. 454 du C. c. russe; art. 435 du C. c. polonais.

Sont toujours à préciser les notions comme « force majeure », « faute de la victime », etc.

Le développement de l'institution des *assurances* porte un caractère bien spécial dans ce domaine. La responsabilité civile dans ce cas tend à réaliser l'idée de la répartition du poids du dommage entre le nombre bien élevé des membres de la société. Elle est indiquée souvent comme ayant le caractère de la garantie. Sont très importantes: les assurances concernant les accidents de travail; les assurances concernant les accidents de la communication et certains autres.

On n'a touché ici que les problèmes les plus importants de la responsabilité dite objective.

b) Quand on parle des *régimes* de la responsabilité civile, on se place pratiquement sur le terrain bien traditionnel où sont connus deux régimes différents par leurs traits particuliers, quoique assez rapprochés par les idées qu'ils réalisent.

Comme c'est connu, ce sont le régime de la responsabilité dite délictuelle ou extra-contractuelle et le régime de la responsabilité dite contractuelle. La dénomination a un caractère technique et ne peut pas être prise à la lettre. Les deux régimes sont connus dans le système hongrois, polonais et de l'URSS. Suivant la tradition du Code civil autrichien de 1811 (ABGB) le système tchécoslovaque ne les distingue pas.

Or, pour ce rapport il est important de constater que nos observations ci-dessus sous le point (a) sont valables aussi bien pour le régime de la responsabilité extra-contractuelle que pour celui de la responsabilité contractuelle, si cette distinction existe.

### III. Régime extra-contractuel — casuistique

a) Il n'est pas douteux que la responsabilité d'une *organisation* ayant une personnalité morale, devient de plus en plus importante dans les conditions de la vie contemporaine. Le fait fut aperçu depuis longtemps et chaque législateur de nos jours en tire des conséquences.

Toutefois le règlement de cette responsabilité démontre d'un pays à l'autre une diversité spectaculaire.

La solution traditionnelle où on distingue les dommages causés par les organes de la personne morale et ceux causés par les autres sujets (voir p. ex. la solution polonaise de l'article 416 et 429—430 du C. c.), semble être moins soutenue dans les systèmes des pays socialistes. On y parle tout court de la

responsabilité de l'organisation pour ses employés et travailleurs. Nous pouvons la traiter, tout de même, comme la responsabilité pour les faits d'autrui.

Or, ici dans certains pays le principe de faute garde toujours sa place privilégiée: voir p. ex. les paragraphes 421 et 420 du C. c. tchécoslovaque — avec la présomption légale de la faute du responsable. Dans d'autres pays, par contre, on impose le principe de la responsabilité objective donc celle où la faute ne joue aucun rôle direct: voir p. ex. l'article 348 du C. c. hongrois, l'article 88 al. 3 des Principes généraux de l'URSS et l'article 445 du C. c. russe, l'article 430 du C. c. polonais (où on parle de la façon plus générale de la responsabilité d'un chef pour les dommages causés par ses subordonnés).

La faute de l'employé ou du travailleur est-elle exigée comme condition nécessaire de la responsabilité de l'organisation envers la victime? L'employé ou le travailleur est-il personnellement responsable avec l'organisation elle-même? Les réponses varient: à la première question — elles sont négatives pour les droits tchécoslovaque et hongrois, mais positives pour les droits polonais et russe; à la seconde question — elles sont négatives pour les droits tchécoslovaque, hongrois et russe, mais positives pour le droit polonais. Lesquelles sont plus conformes aux buts de la responsabilité civile, reste évidemment à prouver.

Le problème de recours de l'organisation contre l'auteur direct du dommage n'est pas résolu, non plus, de façon uniforme. Les différences entre les systèmes nationaux existent aussi en d'autres détails.

Bien sûr, le problème de l'analyse comparative devient encore plus compliqué, lorsqu'on se place sur le terrain de la responsabilité de *l'Etat socialiste* et des personnes morales étatiques. On y distingue surtout les dommages causés aux citoyens par les actes de service ou décisions non conformes à la loi. Certaines conditions spéciales et règlements séparés sont ici pratiqués. Voir: en Hongrie — article 349 du C. c.; en Tchécoslovaquie — par. 426 du C. c. et la loi spéciale du 5 juin 1969 (Zb. zak. n° 58); en Pologne — article 417 et suiv. du C. c.; en URSS — article 89 des Principes généraux de 1961 et article 446 du C. c. russe.

Le sujet demande des réflexions à part.

Il est évident, néanmoins, que tout problème de la responsabilité des organisations pour les dommages causés par leur personnel a une importance capitale dans l'état des choses qui témoigne à la construction du socialisme. Une tendance à améliorer la situation de la victime est partout à observer.

b) Non moins visible est la tendance à aggraver la responsabilité extra-contractuelle pour les faits des choses — sources du danger accru.

Le phénomène dont il est question, est strictement lié avec le développement de la technique et de la science modernes et leur influence sur le rythme de la vie en société. L'activité humaine qui utilise de plus en plus les différents genres de l'énergie de la nature, qui l'accomplit avec des moyens d'une compli-

ation croissante dont le sens échappe aux non-spécialistes, qui provoque enfin un danger accru pour tout entourage, cette activité pose des graves problèmes nouveaux, puisque même les spécialistes ne peuvent éviter des accidents imprévus.

Le système juridique contemporain ne doit pas freiner le progrès social par des interdictions ou des restrictions laissées au hasard. Mais, d'autre part, l'idée naturelle de la justice exige que l'activité dangereuse soit continuée, si c'est nécessaire, pour le risque des autres sauf de la victime toute seule.

C'est par ce raisonnement qu'on vient à la conception de la responsabilité objective pour les cas mentionnés. Il est à établir, toutefois, le sens plus détaillé de cette conception.

On peut trouver dans ce domaine, semble-t-il, deux directions de règlement bien différentes:

— la première, engage comme responsable celui qui exerce l'activité dangereuse quelconque; voir l'article 345 du C. c. hongrois, par. 432 et 428 du C. c. tchécoslovaque; article 90 des Principes généraux de l'URSS de 1961 et article 454 du C. c. russe;

— la seconde, engage celui qui dirige une entreprise ou un établissement actionné par les forces de la nature (vapeur, gaz, électricité, carburants, etc.) ou exploitant des explosifs; voir la formule de l'article 435 du C. c. polonais.

Chacune des deux a ses utilités pratiques. Sont à analyser de plus près les subtilités législatives comme la mention expresse du lien de causalité entre la source du danger accru et le dommage dans la formule de l'article 454 du C. c. russe qui est bien claire, et manque d'une telle mention comme dans le texte de la formule polonaise où on ne parle que du lien de causalité entre l'activité (donc activité générale) de l'entreprise et le dommage.

Les possibilités d'exonération ne sont pas traitées dans les systèmes de droit nationaux de façon uniforme. Les formules russe, hongroise et polonaise indiquent un catalogue strictement défini des causes qui libèrent le prétendu responsable: force majeure, faute de la victime (en droit russe faute intentionnelle uniquement); article 435 du C. c. pol. y ajoute la faute d'un tiers; la formule de l'article 345 du C. c. hongrois parle d'une «cause inévitable», indépendante de l'activité dangereuse, qui semble embrasser la force majeure et la faute d'un tiers à la fois. Le C. c. tchécoslovaque n'utilise que la formule très générale et descriptive d'exonération — voir par. 428 du C. c. Sur la faute de la victime — voir par. 441 du C. c.

L'analyse des textes et la connaissance de la littérature juridique des pays en cause, semblent nous indiquer que la responsabilité pour les faits des choses — sources du danger accru devient absolue sans aucune possibilité d'exonération, pour tous les cas où la cause du dommage a un caractère interne. En d'autres termes — où elle est liée avec l'imperfection de la chose

dangereuse, de l'utilisation de l'énergie ou avec les vices d'organisation de l'activité humaine qui l'avait fait marcher. Voir les textes du C. c. tchécoslovaque ainsi que l'interprétation dite objective de la notion de la force majeure en droit polonais et russe (peut-être aussi hongrois).

Le règlement très rapproché à celui dont on a décrit les traits caractéristiques, est mis en vigueur dans les mêmes pays pour la responsabilité pour les dommages causés par *les engins* (véhicules) *mécaniques de communication*.

Dans les systèmes tchécoslovaque et polonais c'est presque l'identité des règles qui font partie du même chapitre du code — voir par. 427 et suiv. du C. c. tchécoslovaque et l'article 436 du C. c. polonais.

Certaines différences entre les pays ont toutefois leur base sur le plateau des dispositions concernant l'assurance obligatoire pour les accidents d'automobile. Ce sujet dépasse de beaucoup les notes très générales de ce rapport.

On doit signaler seulement le courant de la pensée qui essaye de proposer l'introduction d'une assurance obligatoire générale dans ce domaine qui aurait pu, peut-être, remplacer totalement le système existant de la responsabilité civile par un système nouveau: celui des assurances.

La tendance à aggraver la responsabilité civile jusqu'ici en vigueur semble être assez forte, entre temps, dans le domaine de transport aérien.

Le règlement de la responsabilité pour les dommages causés par l'utilisation de l'énergie atomique ou plutôt nucléaire, là, où il existe, dépasse les limites et les moyens traditionnels de droit dit privé.

Nous ne trouvons pas opportun de toucher dans ce rapport d'introduction les autres cas de la responsabilité extra-contractuelle.

#### IV. Régime contractuel — casuistique

a) Pour le régime de la *responsabilité* dite *contractuelle*, il existe partout des règles très générales qui constituent un règlement essentiel. On trouve pourtant des modifications de ces règles pour les contrats typiques définis par le législateur lui-même. Il est admis en même temps que les parties contractantes aient une certaine liberté d'agir et qu'il leur soit permis de modifier un bon nombre de dispositions de la loi, puisqu'elles ont le plus souvent un caractère de *ius dispositivum*.

Ces réflexions ne sont que très banales.

Il est juste de rappeler également que la responsabilité civile a ici le rôle de la sanction pour les cas de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de l'obligation du débiteur. Le dommage qui en résulte doit être réparé.

Les conditions de la responsabilité se rapprochent en général de celles qu'on connaît du domaine de la responsabilité extra-contractuelle. Il y a ici,

toutefois, des institutions spéciales comme: retard, demeure, impossibilité d'exécution, etc. Il y en a encore certaines autres comme: peines conventionnelles, garantie pour les vices des choses, etc.

Sans entrer en détails, il faut souligner cependant que toute la responsabilité réparatoire est en connexion avec d'autres sanctions possibles contre le débiteur insolide: voir p. ex. le droit du créancier à la renonciation unilatérale, à une prestation de remplacement, à une abstention temporaire avec sa propre prestation, etc. Ce qui est essentiel à côté de tout cela, c'est pour tant le droit du créancier à une *action directe* en exécution de la prestation qui est due. Cette action s'effectue par la voie du procès et peut être, de règle, forcée avec l'aide de l'Etat.

Or, nous ne soulignons que les vérités bien connues, lorsque nous mettons l'accent sur le principe de droit socialiste que le créancier — organisation socialiste — doit en premier lieu exiger la *prestation* dite *réelle* qui est due, et doit faire tout ce qu'elle peut pour réaliser ce principe. La réparation surtout en argent, ne satisfait pas le créancier — organisation socialiste. Pour la majorité des rapports entre les sujets socialistes qui ont pour but l'exécution des tâches concrètes indiquées par le plan économique national, c'est uniquement ou presque l'exécution réelle de la prestation qui garantit le succès et le développement économique du pays. Le paiement de la réparation en argent ne remplace pas, de règle, de l'effet que le créancier avait en vue lors de la naissance du lien contractuel. Il arrive parfois seulement que les autres genres de la réparation (p. ex. *in integrum restitutio*) sont en état de remplacer la prestation effective.

Tout cela nous conduit à poser *quelques problèmes* généraux pour la comparaison entre les systèmes de droit civil dans le domaine de la responsabilité dite contractuelle.

*Primo*: comment doit-on préciser le principe que nous avons signalé comme «principe de la prestation réelle»? Sont-elles suffisantes les formules très souples comme p. ex. la formule de l'article 168 du C. c. russe? Sont-elles plus utiles les dispositions très détaillées dont l'ensemble énonce la règle essentielle à suivre comme p. ex. les dispositions des paragraphes 124 et suiv. du Code économique de 1964 tchécoslovaque?

Voir encore l'article 386 du C. c. polonais.

*Secundo*: pour la réparation doit-on donner d'une façon expresse le premier pas à la réparation en nature? Dans l'affirmative, est-ce que cela se borne uniquement à *in integrum restitutio*?

*Tertio*: quel rôle pratique doit jouer l'institution des peines conventionnelles pour stimuler le principe de la prestation réelle? Les peines conventionnelles doivent être prévues uniquement aux cas de la demeure du débiteur ou bien également aux cas du simple retard?

*Quarto*: les exceptions du principe de la prestation réelle, doivent-elles

être prévues par les formules assez souples et générales de la loi ou bien par les dispositions plus ou moins strictes et limitées ?

Il est assez facile à dire que les réponses à nos questions ne soient peut-être que partielles et très mesurées, vu toute la nature très variée des contrats possibles, ainsi que toute la diversité des situations pour lesquelles les mêmes dispositions de la loi doivent être appliquées. Tout de même on est ici à la recherche de solutions qui représentent quelque chose de différent que l'intérêt des parties du contrat. Bien sûr, celui-ci n'est pas à négliger. Mais beaucoup plus importante est l'idée que les institutions du droit civil de nos jours ont besoin de satisfaire à l'intérêt social.

Voilà donc le point qui nous tente à une analyse comparative dans ce domaine.

b) Il y a dans l'économie socialiste le terrain où l'intérêt du créancier semble être presque intégré avec l'intérêt beaucoup plus général, or intérêt social. C'est le terrain de la *vente des objets de la consommation* au sens large du terme.

L'ensemble du problème embrasse non seulement la vente comme contrat réglé par les dispositions de droit civil. Il s'agit ici en plus de la production des marchandises — objets de la vente future et de leur qualité. On sait bien que la fonction organisateur de l'Etat socialiste comme organisateur de la production collective de biens et des richesses, consiste à améliorer le niveau de vie des citoyens. Cette fonction se réalise — entre autres — par voie d'amélioration de la qualité de tout produit qui passe par le train d'organisation des services ou du contrôle étatiques.

Bien sûr, un tel problème est énormément compliqué.

Donc si on le voit sous son aspect partiel seulement, c'est-à-dire celui qui peut avoir une liaison directe ou même indirecte mais visible avec les institutions de droit civil, il sera mis en lumière dans les cadres des institutions de la responsabilité (ou garantie) pour les vices des choses au cas du contrat de vente.

Il devient clair que le règlement dont il est question doit

— protéger l'acheteur comme partie du contrat non seulement contre le dommage qu'il a subi, mais en lui créant la possibilité de recevoir la marchandise, objet de la vente, de la qualité non vicieuse;

— stimuler les vendeurs de faire passer dans le marché les produits dont la qualité relativement s'améliore.

La recherche des moyens juridiques qui peuvent servir au même but final, dépasse en principe le terrain d'un seul type de contrat de vente.

Lorsqu'on analyse notre problème de plus près, on découvre deux conceptions législatives qui trouvent ici leur application. D'après la première, la responsabilité pour les vices des choses est traitée comme institution tellement générale, qu'on la fait intégrer dans la partie plus ou moins abstraite

et générale des obligations — voir dans ce sens la solution hongroise (article 305 et suiv. du C. c.). D'après la seconde, cette responsabilité est prévue surtout pour le contrat de vente, quoiqu'elle soit connue également dans les prescriptions qui règlent les autres contrats de droit civil — voir dans ce sens la solution tchécoslovaque, russe et polonaise. En droit polonais on connaît même deux moyens de protection de l'acheteur: celui qui est imposé par la loi (garantie des vices — article 556 et suiv. du C. c.), et celui dont disposent seulement les parties par leur consentement mutuel (garantie spéciale — article 577 et suiv.). On peut douter de l'efficacité de cette solution.

La protection de l'acheteur dans les cadres des dispositions légales concernant la garantie devient efficace, puisque la loi lui offre la possibilité: a) de la renonciation unilatérale du contrat; b) de la réduction du prix; c) de l'échange de la chose entachée des vices contre une chose non vicieuse; d) de demande de faire disparaître les vices, — à côté de l'action normale en réparation. Dans le système de l'URSS le choix de l'acheteur n'est point limité (cfr. l'article 41 des pr. gén. et l'article 246 du k. c., RSFSR). Les autres systèmes prévoient ici quelques restrictions (cfr. l'article 305 et suiv. du C. c. hongrois, le par. 250 et suiv. de C. c. de ČSRS, l'article 560 et suiv. du C. c. pol.).

La responsabilité pour les vices de la chose a partout le caractère objectif, indépendant de la faute. Le vendeur devient donc responsable pour le seul fait que les vices de la chose existent. Nous n'entrons pas ici dans les détails. La loi indique toutefois à l'action de l'acheteur des délais assez courts ayant le caractère *stricti iuris* (cfr. article 306 du C. c. hongrois, par. 248 du C. c. de ČSRS, article 247 et suiv. du C. c. russe, article 568 du C. c. polonais). L'action est également conditionnée par l'exigence que l'acheteur informe son contractant dans un délai prévu par la loi de l'existence des vices de la chose.

Sont à analyser les dispositions qui prévoient la garantie par écrit de la part du producteur de la chose vendue, que le vendeur passe à l'acheteur comme son contractant. Voir p. ex. la disposition de l'article 582 du C. c. polonais.

Le besoin de la protection la plus large possible du consommateur devient le *postulat* de nos jours. La littérature juridique des pays socialistes le fait évoquer souvent en soulignant sa valeur sociale.

Sont à analyser: la libéralisation de la demande de l'acheteur à se désister du contrat, lorsque ce moyen est encore soumis à certaines conditions trop rigoureuses; la possibilité de la protection du consommateur par voie de l'action extra contractuelle contre le producteur des choses entachées des vices que l'on rencontre dans le marché.

Cette dernière voie semble être déjà utilisée parfois dans les systèmes qui approuvent le concours des responsabilités dite délictuelle et contractuelle. Voir p. ex. le système polonais — article 443 du C. c.

## V. Remarque finale

Voilà quelques points à discuter avec l'application de la méthode comparative.

Parmi nos sujets il y en a quelques-uns qui ne font pas naître, semble-t-il, des difficultés pour la comparaison entre les systèmes des familles de droit civil de genre différent. Mais il y a d'autres qui peuvent susciter certains doutes: voir p. ex. le problème de la responsabilité de l'Etat socialiste et des personnes morales étatiques ou le problème d'existence du principe de l'exécution réelle de l'obligation par le débiteur.

La recherche comparative ne doit-elle pas s'intéresser dans ces cas à des sujets plus larges ou bien plus détaillés que ceux qu'on avait indiqués?

Ou peut-être elle sera fructueuse même en invoquant quelques différences de vue et de prise de position par les législateurs qui représentent les systèmes de familles de droit qui s'opposent entre elles.

## Littérature à consulter

### *Droit hongrois*

1. *Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*. Red. EÖRSI GY. Budapest, 1963.
2. EÖRSI: *Fundamental problems of socialist civil law*. Budapest, 1970.
3. VILÁGHY M. — EÖRSI GY.: *Magyar polgári jog* (Le droit civil hongrois). 2<sup>e</sup> éd., vol I/II, Budapest, 1965.

### *Droit polonais*

1. CZACHÓRSKI, W.: *Prawo zobowiązań w zarysie* (Droit des obligations. Précis). 2<sup>e</sup> éd. Warszawa, 1970.
2. CZACHÓRSKI, W.: *Droit civil*. Dans: *Introduction à l'étude du droit polonais*. Varsovie, 1967. pp. 107 — 176.
3. OHANOWICZ, A. — GÓRSKI, J.: *Zarys prawa zobowiązań* (Précis de droit des obligations). Warszawa, 1970.
4. WARKAŁŁO, W.: *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice* (Responsabilité civile. Fonctions, genres, limites). 2<sup>e</sup> éd. Warszawa, 1972.

### *Droit tchécoslovaque*

1. *Le droit civil tchécoslovaque*. Éd. par LUBY, S. Bratislava, 1969.
2. ŠVETSKA, J.: *Odpovednost za škodu podle občanskeho zakonika*. Praha, 1966.
3. *Učebnica československého občianskeho práva* (Manuel du droit civil tchécoslovaque). Red. KNAPP, V. — PLANK, K., Bratislava, 1965.
4. *Učebnica hospodarskeho a pracovneho práva* (Manuel du droit économique et du travail). Red. HANES, D., Bratislava, 1965.

### *Droit soviétique*

1. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР (Commentaire au Code civil RSFSR). Red. FLEISIC, E. A. — JOFFE, O. S. 2<sup>e</sup> éd. Moskva, 1970.
2. МАТВИЕВ, Г. К.: Основания гражданской ответственности (Fondements de la responsabilité civile), Moscou, 1970.

3. Советское гражданское право (Droit civil soviétique). Vol. I/II. Réd. ORLOVSKIJ, P. — КОНИЕВИЧ, S., Moscou, 1969.
4. Советское гражданское право (Droit civil soviétique). Vol. I/II. Réd. JOFFE, O. S.; ТОЛСТОЙ, Ю. К.; ЦЕРЕПАЧИН, В. В.; Leningrad, 1971.

## II.

Il résultait des *échanges d'idées* relatifs aux rapports, que la manière de voir des rapporteurs, se déclarant d'être sous certaines réserves en principe prêts à entreprendre des recherches de droit comparé, était au fond acceptable pour les participants à la conférence. Un accord parfait s'est réalisé pour reconnaître l'importance des travaux mettant en comparaison les systèmes de droit des pays de différents régimes sociaux; des divergences de vue ou des doutes se manifestaient plutôt concernant la possibilité et du mode d'exécution de ces travaux.

L'utilité des analyses comparatives a été mise en relief par les participants sous plusieurs aspects, puisque — comme le professeur M. Hamson l'a souligné — même d'un résultat négatif, c'est-à-dire de la découverte de divergences insurmontables, beaucoup d'enseignements peuvent être tirés. En même temps cependant c'est évident que utilité et possibilité ne sont pas des concepts identiques. De la naissance des intérêts communs attachés à un essor des recherches de droit comparé ne s'ensuit pas forcément qu'on doive faire confiance à l'étendue illimitée des possibilités de la comparaison. En la matière il s'agit plutôt de ce qu'en partant de la disposition en principe à la comparaison, la décision concernant la possibilité ne peut être prise que sur la base d'un examen concret du sujet et du but qu'on veut atteindre (M. Mitrović). En cette matière du reste, certaines divergences pouvaient être observées entre la manière de voir des deux rapporteurs; en effet, quant aux possibilités d'une comparaison le professeur Szabó a manifesté plus d'optimisme que son collègue allemand (Drobnig).

La littérature du droit comparé a toujours considéré la définition de l'objet de la comparaison comme une tâche primordiale; ce n'était donc pas un pur hasard, qu'aussi la conférence de Budapest a porté le plus vif intérêt à cette question. Même si certaines considérations antérieurement surgies — telles la nécessité de tenir compte conjointement des règles de droit et de la jurisprudence, ou bien l'importance de la comparaison dite interne du droit dans les pays de système fédératif (M. Toumanov) — les discussions s'engageaient en premier lieu autour des problèmes nécessairement liés à la mise en œuvre d'une manière de voir sociale.

Quasi tous les intervenants aux débats ont exposé d'être convaincus de l'opportunité que les recherches de droit comparé soient poursuivies sur plusieurs niveaux différents. A ce sujet — en dehors de la terminologie des rapports — les intervenants ont fait distinction entre « macro-comparaison » et « micro-comparaison » (MM. Szászy, Stalev), entre comparaison générale et comparaison des institutions (M. Luby) entre les systèmes secondaires fonctionnant à l'intérieur des systèmes généraux (M. Lesage) ainsi que la distinction à faire entre certaines institutions juridiques et techniques du droit (M. Eörsi). Le professeur M. Stalev a signalé que c'est une particularité de la littérature occidentale de droit comparé d'entreprendre la comparaison de certaines fonctions directement attachées à des institutions juridiques concrètes, à l'opposé des objectifs de la conception socialiste visant en premier lieu les fonctions générales. La même idée a été mise en relief par le professeur M. Eörsi lorsqu'il a mis en opposition la conception généralisatrice de la littérature socialiste de droit comparé, qui préfère les questions du « quoi », du « pourquoi » et du « comment », avec le droit des précédents soulignant la spécificité des cas. Du reste, cette particularité de l'approche socialiste — comme il a été rappelé par le rapport de l'académicien M. Szabó — rend relative la ligne de séparation entre le droit comparé d'un niveau général et la théorie générale du droit; de plus, des doutes peuvent même surgir concernant la réussite de tracement d'une telle ligne de séparation (M. Toumanov).

De l'autre côté c'est précisément l'exagération de la spécificité qui peut donner des difficultés à la manière de voir occidentale, plus encline à étudier les phénomènes sociaux directs. L'importance attribuée aux traits individuels spéciaux rend, surtout pour les juristes vivant dans l'atmosphère de la Common Law, problématique la valeur de toute comparaison généralisatrice (MM. Hamson, Chloros). Des difficultés ultérieures de la comparaison, se manifestant au point de vue de la terminologie ainsi que celle de l'adoption d'une terminologie commune, ont été démontrées à l'aide d'exemples tirés des sciences politiques ainsi que du droit public et droit administratif (M. Lesage).

Un problème particulier était pour les intervenants à la discussion la matière dont on devait tenir compte de la *réalité sociale* lors de l'analyse des possibilités de la comparaison des droits. En liaison avec les thèses développées par le professeur M. Zweigert, les représentants de la science socialiste étaient d'accord pour mettre en relief les faits, c'est-à-dire de l'aspect du droit manifestant la réalité et pour une approche fonctionnelle propre à saisir cette réalité (M. Stalev), ce qui signifie naturellement l'introduction de certains éléments de la sociologie dans le droit comparé, dont la littérature comparatiste occidentale peut servir d'exemple (M. Chloros). Au cours de la discussion a été rappelé aussi l'unilatéralité d'une position « excessivement juridique » (M. Mitrović), tandis que les représentants du « common law » ont attiré l'attention sur les difficultés — pour les étrangers presque insurmontables — de l'analyse des faits sociaux (MM. Hamson, Chloros).

L'échange des vues s'est étendue aussi sur la comparaison dite *appréciative*. Ceci signifie, comme c'était constaté par plusieurs (MM. Chloros, Stalev), l'application des considérations de la politique juridique sur le terrain du droit comparé, voire qu'il évoque dans une certaine mesure le danger d'une approche sous l'égide du droit naturel (M. Stalev) et qu'il est en tout cas une tentative inquiétante (M. Drobnig). Le professeur Toumanov a jugé, par contre, que la prise en considération de la diversité des systèmes des valeurs est un élément important de la comparaison.

Ce bref résumé ne peut naturellement pas embrasser tous les détails de l'échange des vues. Néanmoins il suffira peut-être pour faire voir que dans la discussion du premier point de l'ordre du jour de la table ronde s'est fait valoir la même modération qui caractérisait les rapports également. Dans une atmosphère libre de toute exagération de vouloir faire la comparaison à tout prix ou de la rejeter absolument, une gamme très étendue des opinions des plus variées ont été exposées.

### III.

Le deuxième thème à discuter a englobé les questions de la responsabilité civile et de l'exécution défectueuse des contrats, — problèmes les plus compliqués et les plus controversés du droit civil. Les nombreuses ramifications du sujet, sa richesse en problèmes se sont manifestées déjà dans les conceptions et dans l'élaboration des rapports du professeur M. Dalq d'une part et des professeurs MM. Czachórski et Rajski de l'autre, ce qui a influencé considérablement la tournure prise par la discussion. Cette influence s'est fait sentir dans le grand nombre des questions dont on a fait mention et dont seulement quelques-unes ont été discutées au fond. Les intervenants se sont cependant efforcés d'attirer l'attention en premier lieu sur les points de vue de la comparaison, de les mettre en liaison avec les rapports ayant trait à la comparaison du droit des pays de différents systèmes sociaux et avec les discussions engagées à ce sujet.

Les interventions des professeurs MM. Dalq et Eörsi, ouvrant la discussion, ont attiré l'attention sur la manière dont peut être réalisée dans le cadre du thème choisi la comparaison du droit des pays de différents systèmes sociaux. Par contre, un retour aux questions générales de la comparaison s'est révélé dans les exposés des professeurs MM. Reinikainen, Nizsalovszky, Tchirkine et Mitrović.

Vu la tendance de créer une connexion entre les deux thèses de la conférence, il est facile à comprendre que le sujet principal des débats était une question qui fait naître des difficultés lors de l'étude comparative de nombre d'institutions du droit civil, notamment la question de savoir *comment on pourrait mettre en parallèle les contrats des entreprises d'Etat fonctionnant dans les pays socialistes avec les contrats pratiqués dans les pays capitalistes*. La question a été posé par M. Hamson en connexion avec le rapport de M. Czachórski. M. Hamson a souligné que concernant certains thèmes donnés il serait particulièrement intéressant de mettre en comparaison les conséquences juridiques choisies pour les cas de la rupture du contrat. A son avis les écarts sérieux entre les solutions adoptées par les pays socialistes et capitalistes dans ce domaine sont dus au fait que dans les pays socialistes les entreprises d'Etat sont au service de l'exécution du plan économique, ce qui détermine aussi l'établissement des sanctions à appliquer en cas de rupture du contrat, tandis que dans les pays capitalistes, à défaut d'un tel élément, la réparation est la conséquence la plus importante de la rupture du contrat. M. Eörsi, en soulignant l'importance de la question, a attiré l'attention sur le fait que dans les pays socialistes, on s'abstient de remplacer la livraison du produit prévu dans le contrat par la réparation sur certains terrains seulement où une liaison directe existe entre le plan de l'économie nationale et les contrats conclus par les entreprises. Or, ce lien direct se rétrécit en conséquence des réformes de la direction de l'économie qui est en train de se

réaliser dans les pays socialistes. A ce propos M. Eörsi a rappelé aussi les changements intervenus dans la doctrine soviétique et hongroise concernant le rôle revenant à l'exécution réelle. Aussi M. Harmathy a mentionné que les liens entre les contrats des entreprises d'Etat et le plan économique ne sont pas les mêmes sur tous les terrains et que des liens indirects se font valoir dans une étendue remarquable. Il a considéré comme possible que — en tenant compte des conceptions socio-économiques fondamentales — on puisse entreprendre une comparaison entre les contrats des entreprises d'Etat socialistes et les différents domaines des contrats des pays capitalistes, et ceci sur la base de certaines ressemblances des fonctions des contrats. Il a mentionné à ce propos les contrats des entreprises d'Etat capitalistes et certains cas du contrat administratif (Government contract).

A ce problème de la comparabilité s'est étroitement attachée la discussion ayant trait à la question de la connexion entre *exécution en nature et réparation*. A ce sujet M. Drobnig a exposé son opinion selon laquelle dans les pays socialistes la contrainte appliquée en vue de l'exécution en nature ne doit pas être attribuée seulement à la connexion avec le plan, mais aussi à la situation économique, notamment à l'absence d'un marché étranger où la marchandise à livrer selon le contrat rompu pourrait être acquise sans difficulté. M. Daleq a rappelé de sa part, que ce n'est pas seulement dans les pays socialistes que se présente souvent la nécessité d'une prestation en nature. Il a rappelé notamment les cas de l'accomplissement de grandes installations, des usines de productions d'énergie, où les défauts se manifestant dans certaines parties demandent souvent des solutions autres que la réparation. M. Chloros n'a vu aucune relation entre les règles du droit anglais relatives à la *specific performance* et le manque d'offre de marchandises; il a considéré que les bases de la solution consistaient plutôt dans le développement historique. M. Eörsi, par contre, en dehors des changements qu'on peut observer dans les pays socialistes concernant la prestation en nature, a souligné que dans ces pays, où la production et la consommation sont prévues par le plan on ne peut pas réduire la question tout simplement au manque de marchandises, même s'il est certain que ce facteur a également joué un rôle dans la création des normes respectives.

En dehors de ces deux questions les plus amplement débattues, nombre d'autres en ont été également soulevées par les intervenants. Parmi ces dernières il convient de mentionner les questions fondamentales de la responsabilité, le rôle de la prévention et de la réparation, la responsabilité sans faute (MM. Nizsalovszky, Eörsi), les voies à suivre concernant la solution à adopter au sujet des accidents de travail des travailleurs (MM. Hamson, Daleq, Eörsi), la responsabilité du producteur (MM. Nizsalovszky, Daleq, Harmathy), les questions de droit comparé relatives à la garantie assumée pour la perfection de la marchandise (M. Mitrović), les considérations dont on doit tenir compte lors de l'analyse comparative des conséquences juridiques d'une exécution défectueuse (Harmathy). Les discussions déroulées concernant le thème de droit civil avaient les mêmes caractéristiques que les échanges de vues relatifs au premier thème: les intervenants cherchaient conjointement, dans une atmosphère de cordialité les voies à suivre dans les recherches de droit comparé.



## The Hungarian Code of Family Law in the Retrospect

The Hungarian Act IV of 1952 on matrimony, domestic relations and guardianship may now look back to a past of twenty years. The Act was promulgated in the Official Gazette on June 6, 1952, and became effective on January 1, 1953.

The Act served its purpose, and serves it even today, as formulated in §. 1, "it brings under regulation and protects the institutions of matrimony and family in conformity with the social order of our people's democracy and the socialist concept of morals, it guarantees the equal rights of women in matrimony and family life, the safeguard of the interests of the children, and advances the development and education of the youth."

The Act has permeated the everyday life of Hungarian families, it has exerted its influence on public opinion and the public mind, and in addition it had a fertilizing effect on Hungarian legal life as a whole. The theory of Hungarian law of domestic relations and the practice followed by the courts in family law cases rely on this Act. Experiences accumulated in social and legal policy in the course of operation of the Act, the interrelations of the Act and family conditions, and judicial practice have been assessed and generalized by a number of works of standing. These and other studies, many of them bearing testimony to high erudition, signify the prominent position family law and its application occupy in Hungarian socialist jurisprudence, the

Hungarian socialist legal system, and the administration of justice.

To this rich harvest of works on Hungarian family law and law of domestic relations a noteworthy addition has of late been made. Under the auspices of the publishing house Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó in Budapest a two-volume commentary, "A családjogi törvény magyarázata" (Commentary of the Code of Family Law) has been published. The compilation of this commentary in two volumes of 134.6 printed sheets has been undertaken by a collective of writers on law.

Following the structural set-up of the Act the Commentary explains and interprets the provisions of the Act, and beyond the framework of the Act deals in detail with provisions of Hungarian family law bearing on international relations.

The collective of authors has split up the subject-matter of the work into four parts of altogether seventeen chapters. The work analyzes the provisions of family law actually effective, the practice followed in carrying into effect the provisions of the Act by the courts of law, the prosecution, the public guardianship authorities, and in foreign relations.

1. Part One of the work deals with matrimony (contraction, invalidity and termination, the rights and duties of the partners in marriage). Part Two has as its subject-matter the family itself: domestic relations, adoption, invalidation of adoption. Part Three deals with the duty or obli-

gation of support on the ground of kinship, and with parental authority. Part Four comprises discussions of guardianship (appointment of guardians, discharge of their duties, termination of guardianship and the office of guardian), and the operation of family law in international relations. The work of a total of 1500 pages includes an "Appendix" of about 250 pages. The "Appendix" is a compilation of provisions of the law of domestic relations of particular importance, such as the Family Law Act, the introductory Act to it, the provisions governing guardianship, the register and the registrar's office, international agreements and conventions, etc.

The collective of authors has tackled the task it has set for itself with exceptional skill and erudition. The fruit of their joint efforts is a work of a high scientific standard, a manual whose pages may be turned with profit by the students as well as practitioners in this branch of law.

## II

The publication of this commentary on family law at a time when the restatement of earlier legislation in this field is being considered may raise doubts as to its timeliness. But it should be remembered that it is exactly on such occasions that a commentary of this type might be welcome. In fact it is the planned reform which justifies the publication of a study of earlier practice.

In general, commentaries from their very nature can extend considerable assistance to the legislator. This work here under review e.g. sums up experience accumulated during the two decades of the operation of the Act. It discloses the difficulties which confronted, and still confront, those in charge of the application of the Act. It gives an idea of problems of theory and practice which have emerged during the years, and which call for settlement. The commentary presents a picture of the place family law actually occupies in Hungarian theory and practice of law.

It displays the building blocks of which the legislator will have to put together the new Code of Family Law satisfying the exigencies of a higher order of the new society born in the meantime.

Living law is unable to keep abreast of unceasingly changing and developing society. The permanent metamorphosis is perhaps one of the objective causes which account for the flood of legislation of the present age, the vast mass of provisions confronting both the legal profession and society. In addition to real, objective causes prompting to changes in legislation, there are several subjective causes, such as indecision, haste, imperfections of statutory regulation, etc. which are responsible for the present proliferation of enactments, and their relatively short useful life. The Hungarian Code of Family Law is a rare exception from under this rule. It would be of interest, and at the same time instructive, to study the pre-history of this Act, explore the causes of its survival, and in the course of this study to come to conclusions which may be generalized for legislative activity. The commentary offers excellent raw material for this evaluating and analytical work. It helps to understand the relations between the provisions of law and social conditions, the ties between the consciousness of law and human conduct. It presents in a palpable form the interrelations which have developed between the provisions of the Act and domestic conditions, how the Act has helped to transform the public concepts of the family and duties of the family. It analyzes the role of the developing socialist social environments in this transformation of concepts, and how interpretation and application of the Act responded to the exigencies of living society. On turning the pages of the commentary the reader will appreciate the close interrelation between the long useful life of the Act and the freedom of interpretation granted to those in charge of its enforcement. It was by no means of rare occurrence that those applying the provisions of the Act supplemented its

deficiencies or re-interpreted many of its provisions. And yet the Act continued its life with unabated vigour. As appears from the commentary this was the case because those administering the law never operated by resorting to concocted theses, but tried to respond to social needs emerging in judicial practice in a form in harmony with the principles of the Code Family Law.

Among the many examples, the problem of "divorce by agreement" may best illustrate what has been said before. Section 18 of the Act provides the keynote of the subject-matter: "A marriage must be dissolved when serious and strong reasons are present upon request of either partner to the marriage after the specified preliminary proceedings have been instituted and the lawsuit completed. At determining whether or not serious and strong reasons are present for the dissolution of marriage, the interests of the common infants have to be considered." I.e. a marriage has to be dissolved when "serious and strong reasons are present". This is the thesis from which the legislator has set out.

In the initial stage of operation of the Act the courts of law invoking this thesis ignored the "agreement" of the parties for the dissolution of their wedlock. An agreement of this sort, being in fact prejudicial to the fate of marriage, was qualified as conflicting with the principles of socialist morality. It was therefore excluded from the reasons which may be considered "serious and strong" enough for the dissolution of marriage. However, life, judicial practice contradicted this interpretation of the Act. A marriage once become unbearable for either party, or for both, cannot be patched up, when in the divorce suit the parties are forced to produce evidence against each other of circumstances which may be accepted as "serious and strong reasons". Accordingly guiding principle No. 3 of the Supreme Court has given a new interpretation to the provision of the Act in question, and has accorded considerable weight to the agreement of the

parties. From the ruins of a shattered marriage at least mutual respect could be salvaged, and the injurious effects of the break between the parents on the emotional experiences of the children could be mitigated somehow. An interpretation doing justice to the needs of living society could fill with life the unamended skeleton provision of the Act.

In addition to experiences which may be made use of in both application of the law and legislation the commentary teaches a lesson also to publishers.

Commentaries so far published on the Family Act, together with the one under review, are landmarks in the development of Hungarian jurisprudence. The publications bear testimony to high professional standards, highly developed legal life, the growing significance of socialist jurisprudence. These publications are of undoubted use, as they satisfy actual needs. The publishers serve a commendable, praiseworthy and useful purpose, when undeterred by the difficulties of publications of this type they add to their lists of books commentaries on specific items of legislation.

### III

After these more or less generalizing statements we shall proceed to analyzing the propositions put forward in the commentary in their detail.

1. In the many disputes associated with the dissolution of matrimony one of the problems most moot and hardest to tackle was that of the use of the common home of the former partners to the marriage. The commentary would have failed in its purpose had it omitted to discuss this problem. The compiler of the work have with dexterity selected from earlier judicial practice the settlements of the problem which have survived in the recent legislation on housing. E.g. claims to the use of the common home may be made not only in the divorce suit, but already before its institution and after the judgement. So

also the court may before the institution of the divorce suit and after its termination determine whether or not the common home is suitable for divided use. Definitive departure from the former home terminates co-tenancy. The interests of offspring in their minority, implying the guarantee of a decent home, have priority before all other considerations.

The commentary correctly infers from the new legislation on housing that claims to the use of the home in a house constituting the joint property of the partners to the marriage, or the property of only one of them, cannot be settled exclusively in conformity with the provisions of the Civil Code. A settlement of the question cannot rely exclusively on the general principles of civil law. Since marital property is not joint property in the meaning of civil law, but a specific kind of property governed by the Code of Family Law, at the settlement of claims to its use, the judge has to give attention to the specific considerations of the protection of the family, and many others.

In this connexion the still unsettled problem emerges of the indemnification of the partner to the marriage, i.e. the co-proprietor compelled to abandon the once common home. If an indemnification is payable to the departing party, may the depreciatory effect of the continued residence of the other party be shifted also on the party paying the indemnification in the event of a liquidation of the joint property? By what title may the party remaining in the property use the home? Will he or she become tenant, subtenant, user, etc.?

Here the commentary takes the fully justified position that in a given legal controversy beyond the protection of the family also the interests attached to the property, as well as the interests of both parties have to be considered, according to the specific circumstances. If the interest of the family are not jeopardized, and there is no offspring from the wedlock, and no evidence has been produced of the uni-

laterally culpable conduct of the proprietor party, in general this party cannot be compelled to abandon the house-property.

In a single question only coming within this province the position taken by the commentary may be argued. According to what has been set forth on pp. 268–269: “At the adjudication of an indemnity the culpable conduct is in general of no significance.” “The culpable conduct of the parties responsible for the dissolution of marriage and the subsequent impossibility of coexistence will be taken into consideration by the court of law only at the termination of the joint tenancy.” “In this respect, if with slight corrections, the principle of civil law parity will have to prevail rather than the principles of family law.”

The commentary is right in so far as after the introduction of the housing regulations some progress has been made in favour of the party compelled to abandon the home as regards the adjudicable amount of the indemnity as compared to earlier judicial practice. Instead of the lump sum of 5000 to 8000 forints payable as indemnity a sum determined on the ground of civil law parity has to be paid. This sum is adjusted to the value of the former common home, to the investments made in it, etc. On the other hand the position as if culpable conduct in general had no influence on the establishment of the indemnity is untenable. Instead the correct position might be formulated somehow as follows: “At the establishment of the indemnity culpable conduct will in general have significance.” This follows as a matter of fact from clause (2) §. 100 of the housing regulation according to which beyond civil law considerations at the establishment of the sum of the indemnity “considerations of the protection of the family and the circumstances of the parties” have to be taken into consideration. Considerations of the protection of the family necessarily imply the conduct responsible for the dissolution of marriage. In given instances considerations of the

protection of the family and the culpable conduct of the party concerned might prompt the court to refrain from establishing an indemnity for the party leaving the common home.

2. The commentary discloses some of the vulnerable points of the Hungarian law of marital property, when it points out that at the segregated treatment of property associated with the family, and at its assignment to the relevant branch of law, the want of statutory regulations becomes apparent in particular in two respects, viz. (a) the specific family character of the property considered the relevant social relations under study have not yet been brought under regulation; (b) although in their fundamentals property relations associated with the family have been brought under regulation, provisions governing certain details are wanting.

This situation still calling for statutory regulation accounts for the many disputes centring round the problem whether the provisions of family law or those of civil law should be applied when it comes to determine problems of marital property left unsettled by the Code of Family Law. Even the commentary has failed to resolve the contradictions still existing in this field. After a review of the numerous positions taken in the matter the commentary quotes from the motivation of the Supreme Court to one of its guiding principles: "In the field of the law of marital property there is a case of specific legal relations influenced by family ties. Therefore for the settlement of these legal relations fundamentally the provisions of the Code of Family Law are normative. The provisions of other branches of law, and so also of the Civil Code, are applicable only there and in so far as and where the Code of Family Law has not brought under regulation the one or the other question of detail and the provision of another branch of law is not inconsistent with the specific nature of family law relations. The supplementary application of the statutory provisions of another branch

of law cannot produce results inconsistent with the principles of the Code of Family Law and its provisions of detail." To this the Supreme Court adds that in view of what has been set forth in the guiding principle and its peremptory character the principle "has become a constituent part of the practice of application of law."

This chapter of the commentary discussing the relations of the law of marital property and civil law is at the same time a warning addressed to the legislator to formulate the relevant provisions in a more clear-cut and unambiguous form when it comes to amend the Code of Family Law.

3. Referring to the provisions of §. 27 and §. 31 of the Code of Family Law, further to clause (2) §. 54 of the Introductory Act to the Code the commentary correctly points out that conjugal community of property cannot be precluded in the marriage deed either before or after matrimony, wholly or partially.

Similarly the commentary assumes the correct position when it states that "for want of statutory prohibition there are no obstacles whatever to the partners to the marriage, either before or after concluding matrimony, making a marriage contract extending the community of conjugal property during married life to a sphere of property wider than non-gratuitous acquisition." However, the commentary seems to exaggerate when it states that for the validity of transactions of this kind an official deed is required. For transactions once perfected and confirmed by their very realization contracts of this extremely rare type must be considered valid even in want of a statement in writing. Clause (1) §. 8 of the Introductory Act to the Code enumerating certain legal transactions between partners to the marriage requiring a public deed for their validity fails to mention contracts of the type here referred to. At the same time judicial practice applies the provisions of this section with limitations only. It does not appear to be justified to give an extensive interpre-

tation to this case. Also the insistence on a public deed is unjustified.

4. Transactions between the partners to the marriage are governed by §. 30 of the Code of Family Law. Pursuant to the provisions laid down in this section the commentary states that "at the regulation of liability for transactions subject to consideration or onerous contracts the proper policy would be to accept the principle that for liabilities arising from transactions subject to consideration or onerous contracts the partners have to answer with the total of joint conjugal property."

At the same time, however, in the following discussion the commentary concludes that "however cogent arguments speak in favour of the partners' answering with all their joint assets for transactions subject to consideration concluded by either partner solely, certain reasonable restrictive provisions appear to be needed in order to afford some sort of protection to the partner against transactions subject to consideration concluded by the other partner with third persons acting in bad faith."

To these two quotations the remark may be added that §. 30 of the Code as formulated fails to serve the interests of either party in a satisfactory manner. It does not even afford adequate protection to extraneous third parties, nor to the party not taking part in the transaction. The commentary analyzes the judicial practice which has become established in this sphere and so to say declares that in the course of the reform of family law the problem of the mutual liability for transactions concluded by either partner to the marriage has to be brought under new regulation. A sound opinion, which may be shared without reserve.

5. What has to be valued in a positive sense in all circumstances is the strive of the authors of the commentary for completeness. This explains why the work embraces substantive law as well as procedural law. Consequently the public going

to the law will find to what it may set up a claim as well as the ways and means how to enforce it, in a single volume. Nevertheless in the same volume the problems stand out in relief which have cropped up owing to the interaction of substantive and procedural rules. Among the many questions deserving attention there is one of particular interest, viz. the prohibition of the joint determination of suits for the establishment of paternity or affiliation, and the other for controverting the presumption of paternity. In agreement with the actual judicial practice the commentary states that "the claim to the controversion of the presumption of paternity and another to affiliation cannot be made good in one and the same action at law."

In favour of this position the argument may be brought forward that in the event of judicial practice to the contrary the presumption of dual paternity responsible for innumerable complexities might arise if a judgement of affiliation of the first instance would for want of appeal become enforceable at the same time, when a judgement of the first instance subverting the presumption of paternity appealed against would be reversed by the court of second instance.

This complexity could easily be averted by a new procedural regulation.

The lift of the prohibition of a combined determination would bring about noteworthy advantages. The offspring as a rule a minor, represented in the suit by the public guardianship authority or a guardian *ad litem* appointed by it, or occasionally the prosecutor, may achieve the regulation of his legal status under family law in a single lawsuit. There would be no interregnum in his status, when he would become a person with no affiliation. Actually often without any evidence, on the ground of the unanimous statement of the defendant and the mother the court controverts the presumption of paternity to the charge of the defendant, only because the mother invokes the paternity

of an extraneous third person in the lawsuit.

In the new lawsuit, however, this third person might put up stubborn resistance against affiliation and eventually the child would fall between two stools and be left without a father.

It would be worth-while considering whether the child were not better off by lifting the prohibition of the joint determination of the two suits, i.e. by waiving the practice followed so far.

6. During the past years there was uncertainty on the part of both those enforcing the law and those asserting their claims, whenever problems of family law emerged on the international plane. Since the relevant provisions were scattered over a vast field and in addition were little known, or incorporated in agreements or conventions, the parties could take their bearings with difficulties only. The commentary has at last consolidated the provisions of international as well as domestic law. The commentary offers guidance in matters of jurisdiction, the applicable law whether or not there is an agreement, contraction of marriage with a foreigner, dissolution of matrimony contracted with a foreigner, procedure to be followed at the dissolution of marriage contracted with a foreigner. A separate sub-section deals with the recognition of foreign judgements passed in matrimonial cases. The passages of the commentary dealing with this subject is perhaps the completest guidance so far published in print on the international bearings of Hungarian family law. It was a lucky and welcome idea to process international legal material in this commentary.

7. In the "Appendix" of the commentary the provisions of family law of outstanding importance, further agreements incorporating provisions of family law (altogether twenty eight) have been reprinted almost in full. It may be argued whether it was worth-while to take up this vast number of agreements in the commentary. For their incorporation in

the commentary speaks the circumstance that with it the part of the commentary dealing with the bearings of family law on international relations is available in a complete form and that Volume II of the work will be in good stead even after the enactment of the amended Code of Family Law.

It was, however, undisputably the proper course to include in the commentary the Code itself and some of the more or less important provisions of family law, so the rules of procedure in guardianship, instructions to registrars, etc. With the bodies of law arranged in a commentary side by side the work of judge, prosecutor, public trustee will be brought closer to one another. What a critic may bring up against the work is the incompleteness of the domestic legal material. Provisions of other branches of law might as well have been taken up in this work under review. The incorporation of Law-decree No. 27 of 1966 on alcoholism and alcoholics in the Appendix ought to have suggested the similar incorporation of the provisions on family bonuses, maternity aid, etc. Nevertheless it cannot be doubted that the inclusion of statutory provisions has enhanced the usefulness of the commentary. It was a pertinent idea to add the Appendix containing provisions of law, even in its incomplete form, to the commentary.

8. The study of the commentary, collating the theoretical statements of the commentary with cases of everyday routine, will reinforce the recognition due to the work and its makers. As a matter of course the commentary has not solved the still unsolved problems of theory and practice. Still it has conscientiously put together the picture of the present state of family law and the problems of its enforcement. It has marked out the starting points for creative discussions. Undoubtedly often the position taken by the commentary must give thought to the reader. Yet even this will prompt to discussions productive of solutions of high level. Nor can it be ignored that the commentary

also fills in the role of a preparatory work of prominence of proposed legislation.

This commentary on family law is an effective aid for those actually in charge of the application of the Act, and the inspirer of the legislator of the future. It is a tool of the development of socialist

legality in the administration of justice in family law cases. This is what may be said in praise of the joint venture of the collective of authors and the publishers of the commentary.

L. HARTAI

## Economic Associations with Foreign Participation and their Recent Regulations in Hungary

1. A paper has of late been published in the foreign legal press dealing with the legal problems of international economic associations in the COMECON countries.<sup>1</sup> Another article discussed quite recently in the Hungarian professional press "the legal framework of co-operation contracts" with a short section also on economic associations with foreign participation.<sup>2</sup> The legal problems of economic association with foreign participation, however, deserve a separate and somewhat more elaborate treatment too. This is the reason of this paper.

In the following we shall discuss the policy adopted for granting concessions in Hungary to economic associations operating with foreign participation and the relevant statutory regulations governing them. As has already been made clear in the paper referred to above on the first place the expansion of international economic relations (here-included development in technology, large-scale production and world-wide co-operation, or in general the growth of the world market), and economic co-operation underlying it, appear to favour in general, and also within the COMECON intensive direct relations, and within their compass, the encouragement of the formation of economic associations

of enterprises. This general tendency explains the endeavour of the socialist countries to consolidate the relevant provisions of law both on the COMECON plane and in domestic legislation. In Hungary a momentous step has been taken towards this goal: legislation introduced in 1972 authorizes the formation of associations of enterprises with foreign participation and brings the joint operations of the Hungarian and foreign partners under statutory regulation. It is not intended here to subject this legislation, as to its place in the present trend in the COMECON countries, to a general theoretical analysis (for which the reader is referred to the paper quoted above), nor to offer a survey of the recent developments of Hungarian company law (which has been discussed in an excellent work published also in foreign languages).<sup>3</sup> In the present discussion we shall confine ourselves to outlining the general tendencies in legislation eventually leading to the actual regulation, and, within the scope of a few general comments, to offering a summary of the origine of the new legislation, and, along general lines, of the essential correlations and novel features of the regulation.

2. As regards the economic motives of

<sup>1</sup> Cf. MÁDL, F.: *Internationale wirtschaftliche Assoziationen — gemischte Unternehmen in den COMECON-Ländern*. Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, No. 6 (June), 1972, pp. 257—264.

<sup>2</sup> Cf. SZÁSZ, I.: *The Legal Framework of Co-operation Contracts*. Marketing in Hungary, Vol. 1973, No. 1, pp. 17—19.

<sup>3</sup> Cf. VÉKÁS, L.: *Die rechtliche Regelung der Wirtschaftsvereinigungen in Ungarn*. Jahrbuch für Ostrecht, Vol. XII, semi-annual No. 2, pp. 123—144; Id.: *Le régime juridique des sociétés économiques*. Revue de Droit Hongrois, Année 2 (1970—1) 1971, pp. 72—91; *The Legal Regulation of Economic Associations*, Hungarian Law Revue, No. 2 (1970—1) 1971, pp. 73—92.

the legislation giving birth to a new institution of law, and also the proposed scope of this legislation, we would refer to the joint declaration of the Hungarian Ministry of Finance and the Ministry of Foreign Trade: "Simultaneously with the rapid growth of the circulation of commodities, in the international economic relations of Hungary increasing importance has been given to the modern forms of economic co-operation, i.e. to the international specialization of production, co-operation in manufacture, to patents, to agreements on the introduction and application of manufacturing processes and process engineering methods, co-operation in research and development. These modern forms of co-operation are of particular significance in branches of industry where technology develops at a rapid pace and where a wide range of goods are on production line. For the development of national economy according to plan and for the improvement of the efficiency of production the agreements for co-operation and specialization Hungary has signed with the COMECON countries in the sphere of production are of outstanding importance. In addition to these agreements in latter years profitable co-operation in production has developed also between Hungarian and Western enterprises. New traits in Hungary's foreign trade relations are the formation of Hungarian enterprises abroad and the joint ventures with Hungarian participation continually growing in number and importance. The principal function of these enterprises is the expansion of the foreign markets of Hungarian products and the encouragement of the exportation of Hungarian intellectual property.

"The recently promulgated Decree No. 28/1972 of the Hungarian Minister of Finance, bringing under regulation formation and operation of economic associations with foreign participation has been intended to contribute to the continued development and spread of the new forms of international economic relations . . . The regulation authorizes the formation

of associations of Hungarian and foreign participants for technical and economic development and for profitable commercial, utility and servicing activities, on the basis of mutual interest. If economically justified the mixed enterprises may also take part directly in production, provided this has been made possible by interstate agreements and authorized by the Council of Ministers . . . Further informations on the formation of such associations may on application be obtained from the National Bank of Hungary, the Hungarian Foreign Trade Bank Ltd, and the Intercooperation Co. Ltd.

"This recently promulgated regulation on economic associations meets the exigencies of our social and economic order, it conforms to our legal system and to our methods of economic regulation. The particular provisions of the regulation are in agreement with international practice and our international commitments. From this regulation the further development of Hungary's international relations may be expected."<sup>4</sup>

The following may be added to this exposition of governmental policy.

(a) By §. 2 of Decree No. 28/1972 of the Minister of Finance mixed companies or enterprises may display their activities within the scope of technical and economic development, in commerce and extension of services, i.e. in a fairly comprehensive field to exploit. To this clause (2) of the same section may be added which authorizes the mixed companies to establish actual economic co-operation with Hungarian manufacturing enterprises in various existent contractual forms.

Already the formulation of the possible activity-range by the Decree as "development of the technical and economic standards" is intended to say that these standards should ultimately materialize in production rather than be accepted as an end in itself. This specifically defined activity will fail to achieve its goal unless

<sup>4</sup>The declaration has been published in *Magyar Nemzet*, 3 (10) 1972, p. 3.

the mixed company becomes actually and appropriately tied up with the manufacturing processes whose engineering and economic standards are concerned. This end is served by the different contracts referred to in clause (2), which already at the formation of the particular mixed companies, or at the formulation of their statutes and the deed of the associations may figure as fundamental conditions. The possible legal embodiment of the mutually postulated function of such an enterprise, in the last resort embracing both development and production, might be some sort of a development company (*Förderungsgesellschaft*), which would serve as a prefixed pioneer organization of the concrete manufacturing concern or enterprise, on the understanding that this company, which by the way would be the mixed company itself, would keep the reins in the manner as laid down in the legal instruments bringing about the co-operation; and on the whole this construction is not necessarily a theoretical approach only to the question.

If the mixed company should be engaged directly in production — a possibility which, as has been made clear in the joint declaration of the departments of finance and foreign trade, may economically be justified — the legal procedures outlined in the declaration will have to be instituted. An opportunity of the formation of a mixed company on this understanding has been left open in clause (4) §. 14 of Decree No. 28/1972.

(b) As regards the circle of possible foreign participants, the idea of a homogeneous regulation has been accepted. This means that associations between Hungarian enterprises and such of the COMECON countries are governed by the same provisions as those between Hungarian and Western enterprises. The theoretical reasons for an in its essence homogeneous structure of these companies have been exposed in literature already before.<sup>5</sup>

In the wake of theory now a momentous step has been made in practice by this Decree.

§ 1 of the Decree declares merely that "... foreign enterprises or juristic persons are admitted ..." where the term "foreign" denotes all that is outside Hungary without distinction. The same formulation has been incorporated in § 31 of the piece of legislation, i.e. the Law-decree No. 19/1970 of the Presidium of the People's Republic on economic associations in general. Although this Law-decree is concerned with the domestic economic associations (joint enterprises, corporations and partnerships), but states in § 31: "Foreign juristic persons or foreign enterprises may participate in economic associations by permission of and under conditions defined by the minister of finance". Decree No. 28/1972 is now this more general "permission".

3. The corporation law forms of the economic association with foreign participation have been recommended in § 1 of the Decree No. 28/1972. These are (a) partnerships; (b) companies limited by shares; (c) limited liability companies; (d) joint enterprises.<sup>6</sup>

The last-mentioned form is a new legal institution. It has been brought under regulation by Law-decree 19/1970. The first three forms are governed by provisions of earlier Hungarian statutes still in force, as has been decreed by § 14 of Decree No. 28/1972. What this provision implies is that:

(a) The earlier sources of commercial law have to be applied in conjunction with subsequent amendments and modifications as has been made clear in the introductory decree (Law-decree No. 11 of 1960) to the Hungarian Civil Code of 1959, which granted further life to these partly hundred years old commercial law statutes.

(b) The provisions of Decree No. 28/1972 and the new statutory provisions referred to in this regulation on the activities of

<sup>5</sup> Cf. e.g. the paper quoted in Note 1. Section 15: *COMECON-Gesellschaften und Ost-West Gesellschaften*, p. 352.

<sup>6</sup> In continental terminology these forms are: Offene Handelsgesellschaft (OHA), Aktiengesellschaft (AG), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), Gemeinsamer Betrieb.

economic associations in general have "priority" over earlier provisions of commercial law, i.e. in concrete cases the provisions of new legislation have to be applied even when these depart from earlier rules.

4. Public or state control of the formation and activity of economic associations is a general principle of company law. In a socialist social and economic order this is even more obvious. Although Decree No. 28/1972 represents a shift from the system of individual concessions (§ 31 of Law-decree No. 19/1970) to a normative system of licensing, the function (and in this respect also the law) of state economic guidance, i.e. supervision and possible direct interference in economic processes and enforcement of the national plan (also in the section of national economy transferred from the sphere of central management to the creative powers of enterprise), have been preserved also in the new regulation. This is the case in the first place because all new formations, or any essential changes in the activities and statutes of mixed enterprises require the considered approval of the Minister of Finance (§ 3 of Decree No. 28/1972) and as regards joint enterprises also that of the competent economic ministry (§ 11 of Law-decree No. 19/1970). To these provisions § 4 of the law-decree have to be added by virtue of which the competent minister in agreement with the Minister of Finance has to decree the winding up of any economic association, if its activities are in conflict with public interest, or infringe the vital interests of national economy. Even if other provisions concerning control and management of mixed enterprises are ignored here (many of them have been incorporated in the regulation), the statement may be made with safety that the means and requirements of a state guidance of economy are given and satisfied. E.g., the government may at any time determine the extent to which in a definite field a mixed company with its investments and activities may contribute to the achievement of the targets set by the national economic plan,

and may therefore stipulate the conditions (field of activity, participation quotes, term, etc.) on which a mixed company may be licensed.

5. An essential point of policy is the limitation of the share of foreign participation to 49 per cent. This limitation serves as a safeguard of national economic interests (in particular in relations between the East and the West), and also as a means for the preservation of national ownership relations. The principle expressed by the Constitution (Article 6 of the Hungarian Constitution), that socialist relations of production and ownership should be, or should be made predominant, at the same time sets the limit beyond which the total of foreign participation in the specific branches of Hungarian industry cannot extend, and even the approximation of this limit is by implication thought to be avoided.

6. Another aspect of the creation of economic associations with foreign participation is the question of guarantees to be offered to the foreign partners in respect of actually operating mixed companies. (a) These guarantees in the first place imply those functioning as a security of foreign financial contributions in general. Such are e.g. the guarantee of the National Bank of Hungary to make good any loss occurring to foreign financial contributions owing to possible governmental measures, or the Bank's undertaking to stand surety for the meeting of liabilities by the association to its foreign partners (§ 11 of the Decree 28/1972). (b) Another category of guarantees is represented by those dispositions which enable the transfer of the assets of foreign partners, such as their profits, their share of the residual assets after liquidation, the share of the foreign partner to be refunded at his withdrawal from the association, the wages and salaries of alien employees, etc. (§§ 8, 11, 13 of the Decree).

7. As regards the provisions governing the distribution of profit and loss, the Regulation is fairly clear. (a) Profits are

distributed among the partners in ratio of their contributions to the venture (a principle established for a long time already in the Commercial Code as regards companies limited by shares or joint stock companies, in Act V of 1930 as regards limited liability companies, and in Regulation No. 19/1970 as regards joint enterprises, further directly or indirectly in the Sections 1, 11 and 14 of Decree No. 28/1972). (b) The most important liabilities are the allocations to the fund of risk (§ 5) and taxation, in the first place the profit tax of 40 per cent on average. Part of this tax may be refunded if the company intends to allocate its taxable profits to the increase of company assets. As regards other assessments and liabilities,<sup>7</sup> such as social insurance and pension fund contributions, the relevant Hungarian statutory provisions apply. As far as contributions to non-obligatory funds are concerned, such as e.g. the recently introduced employees' profit share fund etc., these are subject to the discretion of the company management. However, once one or another fund has been established, they become subject to the pertinent statutory provisions.<sup>8</sup>

The liabilities of an economic association include also the loss, and in its wake, the charges associated with possible liquidation. For reasons of loss a company may be liquidated either by decree of the competent agency of the company, or by decree of the Minister of Finance. Recourse to this latter measure may, however, be had only if the company is insolvent, or its losses are in excess of the company assets, and cannot be made good from the fund of risk, nor are the partners in a position to find any other way of settling their liabilities.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> On the rates, turnover tax, etc. cf. A gazdasági mechanizmus jogszabályainak gyűjteménye (*Corpus of the legal provisions of economic management*). Published by Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, Vol. IV: Regulation of the distribution of profits, pp. 467 et seq. Especially elaborate and informative in this very problem is the article of NAGY, T.: *Taxation of Economic Associations with Foreign Participation*. Marketing in Hungary Vol. 1973, No. 3.

<sup>8</sup> See §§ 6 and 9 of the Decree.

<sup>9</sup> See § 12 of the Decree.

9. Since economic associations with foreign participation may, as has been made clear above, besides of established forms of association, choose also the form of a joint enterprise, as a new type of company as constructed by the Law-decree No. 19/1970, in the following a brief summary will be given of the principal features of this new legal institution. However, for an analysis of this form in all its details the reader will be referred to the relevant literature.<sup>10</sup>

(a) The joint enterprise is a juristic person (§ 8), with all its generally known consequences. So e.g. formation and scope of the enterprise have to be laid down in the memorandum and articles of association; the enterprise displays its activities in conformity with its statutes (§ 9), it may bring actions in court, and may be sued (§ 24), has assets and liabilities of its own segregated from those of the partners (§§ 8, 13–15),<sup>11</sup> an organizational set up with disposing capacity (§§ 19–25), it has a legally recognized purpose and is entered in the register of joint enterprises (§§ 1, 10–11), etc.

(b) As regards the finances of joint enterprises the following may be said. The initial assets of the enterprise are formed of the contributions of the members in cash or other considerations appropriately valued. The partners answer for the liabilities of the enterprise only up to their contributions (in the form that they are held to pay fully their contributions).<sup>12</sup> The contributions to the enterprisal assets may differ in their amounts (§ 13) and the share of a member may be taken over by the other members (§ 14). No negotiable instruments or securities embodying membership rights may be issued (§ 8). The initial assets (stated capital) may be raised either by increasing the contributions or by

<sup>10</sup> See the paper of L. VÉKÁS in Note 3.

<sup>11</sup> Beyond this segregated property the liability of the partners with their personal property, gets involved only when the joint enterprise is being wound up and the assets of the enterprise are inadequate to meet the claims of third persons (clause (4) § 30).

<sup>12</sup> Cf. § 8 of the Law-Decree and Note 11 above.

the admission of new members, to which all original members have to give their consent (§ 28). The initial assets may be reduced only on the ascertainment of the annual balance sheet, and without jeopardy to the interests of the creditors (§ 28). Participation in the profit or loss, further the share in the residual assets after liquidation, the right of voting in the management are adjusted proportionately to the contributions made to the joint enterprise (§§ 1, 17, 19).

(c) The rights of the partners imply claims to a share in the profits (§ 17), to pre-emption in respect of a membership share before its being offered for sale to an extraneous person or persons (§§ 1–15), to a membership share and to a vote in the meetings of the management proportionate to the contribution made (§ 19), and hence the general right is vested in the members of the joint enterprise to take part in the deliberations on all vital questions of management (§ 20), to inspect the books of the enterprise and to be informed on the affairs of the enterprise (§ 22), to be protected by the minority interests provisions of sections 15, 22, 24.

(d) As regards the organization of the joint enterprise what the legislator had in mind was not an organization of a membership of several hundreds, in particular not one of investors in the genuine sense of the term appearing individually, like share-

holders in the Western meaning of the term. What was intended was rather a company of a limited number of economic units, where the members, perhaps to supplement their own activities, or to extend them, together with a few capable partners would try to fill a gap in the country's economy, or to meet new needs in this form considered to be the most reasonable. Consequently the organization of the joint enterprise is a not too ramified one. The topmost organ is the (1) board of directors, where all members are represented (§ 19), and which unites the functions of a shareholders' assembly and of an operative board of directors in the general acceptance of the term, in a single hand (§§ 20–23). No presidium of the board is elected unless the number of members exceeds thirty (§ 23); (2) the general manager, in conformity with the Regulation, a single person (here there is not a case of a *directoire* in the meaning of French law, where the *directoire* may be a single person or constituted of several members), who may, however, have a deputy. The manager is responsible for the operations and business of the enterprise, he is its statutory representative. He is elected by the board of directors, and may also be dismissed by it. He has to act in conformity with the instructions of the management (§ 24).

F. MÁDL



## Die rechtskundige Intelligenz in Ungarn vor der Niederlage bei Mohács<sup>1</sup>

Aus der bisherigen, einen weiten Kreis umfassenden, in der ungarischen Rechtsliteratur sehr bedeutenden Tätigkeit des Verfassers ragen insbesondere jene Arbeiten hervor, in denen die Rechtsentwicklung der verhältnismäßig ungestörten drei Jahrhunderte behandelt wird, welche der Türkenherrschaft vorhergingen. Die wichtigsten Ergebnisse seiner Untersuchungen sind größtenteils auch in deutscher, manche Abhandlungen sogar in französischer und italienischer Sprache erschienen. Über die allmähliche Ausbildung des Rechtes bis zur Kompilation durch Werbőczy im Tripartitum bietet daher der Verfasser auch dem dafür interessierten ausländischen Leser ein Bild. Und jener, der darüber aufgrund früherer Werke bereits ein Bild hat, kann mit Hilfe des Verfassers dieses Bild mit den neueren Forschungsergebnissen der ungarischen Wissenschaft in Einklang bringen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BÓNIS, GY.: *A jogtudó értelmisség a Mohács előtti Magyarországon*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1971. 446 p.

<sup>2</sup> Es sei auf die folgenden, in nicht ungarischer Sprache erschienenen Schriften des Verfassers, die dem vorliegenden Werke nahestehenden Gegenstände haben, hingewiesen: *Einflüsse des Römischen Rechts in Ungarn*. In: *Jus Romanum Medii Aevi* Pars V. 10. Mediolani, 1964; *Repertorium und Bibliographie für die Ungarischen Universitäten bis 1500*. Ebenda Pars II. 7. 1966; *Die Entwicklung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ungarn vor 1526*. — Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 80 Bd. Kanonistische Abteilung XLIX. Weimar, 1963. 174—236 pp.; *Der Zusammenhang der Summa Legum mit dem Tripartitum*. Studia Slavica Hung. XI. 1965. 373—409 pp.; *Fünfundzwanzig Jahre ungarischer Rechtsgeschichtsschreibung (1945—1969)* Teil I—II, Zeitschr. der Savigny-Stiftung, 87. Bd. Germanistische Abt. Weimar, 1970. 559—568 pp. und 88. Bd. 1971. 475—485 pp.; *Un libro di testo ungherese di diritto romano del Cinquecento. Studi in onore di Edoardo Volterra*. Vol. VI. Milano, Giuffrè, 1969. 343—366 pp.; *Un formulaire de l'officialité primateale hongroise de 1512*. Recueil de Mémoires et Travaux de la Société d'Histoire du Droit Ecrit. Fasc. VII. 1970. 31—40 pp.

Das vorliegende, auch an sich sehr umfangreiche Werk ist Ergebnis der Erkenntnis des Verfassers, zu welcher er durch die gründliche Behandlung der ungarischen Staatsordnung des Zeitalters von König Mátyás und der jagellonischen Könige gelangt ist. Es ergab sich, daß die Institute mit jenen Personen zusammen zu prüfen sind, durch denen jene geschaffen, geleitet und belebt wurden.

Aufgrund dieser Erkenntnis hat sich das besondere Gepräge des Werkes ausgebildet. Diese Erkenntnis hat nämlich die Aufmerksamkeit des Autors auf die rechtskundige Intelligenz der erwähnten Epoche gelenkt. Es handelt sich laut seiner Definition um »jene Schicht . . . die über die allgemeinen Grundkenntnisse vom Charakter der artes hinaus, an einer Universität oder in der Praxis die Wissenschaft des römischen, des kanonischen oder des ungarischen Rechtes erworben hat und im Besitze dieser auf dem Gebiete der Politik, der Diplomatik, der Rechtspflege, im rechtsgeschäftlichen Verkehr oder in der Staatsverwaltung tätig war, mittels juristischer oder beamtlicher Arbeit das Brot verdiente, etwa dadurch sogar ein Vermögen erwarb. Eine Schicht, die indem sie ihren juristischen und staatlichen Aufgaben entgegenkam, zur Entwicklung des feudalen Staates bzw. des feudalen Rechtes beitrug; nebst dieser gesellschaftlichen Funktion aber auch die herrschende feudale Klasse von innen her umgestaltet und gemäß dem Entwicklungsgrade des Warenverkehrs mit einem bürgerlichen Inhalt erfüllt hat.« Der Verfasser erforschte die Herkunft und den

Lebenslauf von zu dieser Schicht gehörenden mehr oder minder bedeutungsvollen Personen von ungefähr drei Jahrhunderten. Er bearbeitete eine auch an sich imponierende Zahl von Urkunden (ungefähr 100 000) und versäumte nicht die kritische Bewertung der bereits bekannten Angaben.<sup>3</sup>

Im Buche von *Bónis*, im Gegensatz zu jenen bekannten Arbeiten, in denen die Lebensverhältnisse der großen schöpferischen Gestalten der Wissenschaft, der Literatur und der Kunst, zum besseren Verständnis ihrer Werke dargestellt werden, begegnet man nicht den zu den höheren Ständen gehörenden Inhabern der weltlichen richterlichen Macht, sondern jenen »kleinen Männern«, welche als sie ihre Position erlangten, Untertanen bzw. Familiaren eines der Großen waren. An Stelle der »Familiarität« trat später der Gesichtspunkt der politischen Zuverlässigkeit und noch später das Maß der Fachkenntnisse, wodurch die erlangte Stelle stets unabhängiger wurde. Zur Veranschaulichung der in dieser Weise sich vollziehenden Aufstieg der Laufbahn bieten die verschiedenen Tabellen in denen die Inhaber der verschiedenen Ämter in zeitlicher Reihenfolge enthalten sind, einen guten Dienst.

Grundsätzlich stellt das Buch das Personal der aus der Kurie, d.h. aus dem königlichen Hofe ausgeschiedenen zwei Kanzleien — der geschäftsführenden Kanzlei und der das Richteramt ausübenden Kanzlei — dar, dessen Mitglieder »von Tag zu Tag Zeugen oder Mitarbeiter der Gestaltung des Gewohnheitsrechtes sind«.

Die Entstehung der rechtskundigen Intelligenz unter der Herrschaft der Anjou-

Dynastie (bis 1387), ihre Stärkung unter der Herrschaft des Königs *Zsigmond* und der Regierung von Hunyadi (1387—1457), danach die zur Person des König *Mátyás* geknüpfte Zentralisierung (1458—1490) und schließlich der Verfall und die sogenannte Entfaltung unter den Jagello-Königen (1490—1526) erscheinen als vier Epochen in der Arbeit und bilden vier Abschnitte (vier Kapitel nach dem einleitenden Kapitel) des wesentlichen Teiles des Buches. Der erste Abschnitt beginnt mit der finsternen Darstellung der Kehrseite der von *Béla* III eingeführten und so oft gefeierten Schriftlichkeit, mit der Anführung der von *József Katona* geschilderten tragischen Gestalt des Leibeigenen *Tiborc*. Im königlichen Hofe: in der Kapelle, wirkten mächtige hohe Geistlichen, als Mitglieder der königlichen Familie, neben diesen kam den »Kaplänen«, den »Klerikern« eine bescheidene Rolle zu. Das erste Zentrum der Schriftlichkeit bildete sich jedoch aus ihnen. Als Zeichen der Differenzierung der rechtskundigen Intelligenz von der Klerikerschicht, registriert der Verfasser, daß an Stelle des Studierens in Frankreich, was bis dahin das beliebteste war, größtenteils der Besuch von italienischen Universitäten trat. Das aufgrund von Fachkenntnissen sich ausgebildete Notariat des *Károly*s I hat dem König von seiner frühen Jugend an, bis sein hohes Alter gedient und in dem Zeitalter von *Nagy Lajos* (Ludwig des Großen) hat sich ein echter Juristenkreis unter den Kaplänen ausgebildet. Es erscheint der im Jahre 1374 als *secretarius protonotarius* hervortretende Meister *Miklós*, dessen tatsächlich erworbener Aufgabenkreis auch den im Jahre 1346 erreichten, bereits ebenfalls sehr hohen Aufgabenkreis von *Pál Ugali* überragt hat.

Im Zeitalter des Königs *Zsigmond*, welches auch im Titel des Kapitels als die Epoche der Festigung bezeichnet wird, finden wir als neue Züge die Funktion des königlichen Hofes als glaubwürdigen Ortes, ihre Wirkung als Ort der Beschwerdeaufnahme (*audiencia*), und die Teilung der Kanzlei in zwei Abteilungen, von welchen

<sup>3</sup> Aus der Reihe der früheren Werke benützt der Verfasser natürlich weitgehend die Ergebnisse der an ungefähr der Wende des XVIII. und des XIX. Jahrhunderts erschienenen zusammenfassenden Arbeit von *M. Gy. Kovachich* und das als klassisches Werk betrachtete Werk von *I. Hajnik* über die Gerichtsorganisation und die Prozeßordnung des Zeitalters der Arpäden und der Könige aus verschiedenen Dynastien (1899). Aus den vom Autor benützten weiteren Werken erwähne ich die Werke von *F. Fockhart*, *L. Elekes*, *V. Fraknói*, *I. Hajnal*, *L. Kumorowitz*, *E. Mályusz* und *L. Szilágyi*.

die eine auch während des ausländischen Aufenthaltes des Königs zu Hause bleibt, die andere aber, als geheime Kanzlei den König begleitet. Auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung tritt die Unterscheidung des Gerichtes der speziellen königlichen Anwesenheit (*specialis presencía regia*) und des der persönlichen Anwesenheit in den Vordergrund. Der König verzichtet nicht darauf, in bedeutenden Angelegenheiten, in den Prozessen von politisch wichtigen Personen persönlich zu urteilen. Im Interesse dieser Personen, denen ein spezieller Rechtsschutz zuteil wird, bildet sich die Vertretung des Königs aus, welche eine Aufgabe des Kanzlers ist. Im Zusammenhang mit der Ausbildung dieses Amtes hebt der Verfasser »eine der wichtigsten und zugleich geheimnisvollsten Gestalten der Geschichte der ungarischen Gerichtsbarkeit« hervor, den Meister *Jakab*, den speziellen Anwesenheitsdiffinitor, der — obwohl vielleicht von einfacher bürgerlicher Herkunft — während einer ganzen Generation (1395—1428) eine hohe Stelle hatte.

Das Entstehen des ungarischen Ständestaates setzt der Verfasser, gemäß den Forschungen anderer Historiker, auf die Mitte des XV. Jahrhunderts, und schließt sich der Meinung des L. Elekes an, laut welcher Hunyadi auf eine Zentralisierung streben mußte. Er berichtigt jedoch einen Irrtum der Fachliteratur, welcher auf einer fehlerhaften Textpublikation beruht. Es wird nachgewiesen, daß im Gegensatz zu der königlichen Kompetenz der Rat von Hunyadi, dessen zur Beschlußfähigkeit nötigen Mitglieder — im Interesse des niederen Adels — durch das Gesetz genau bestimmt waren, die Aufgabe hatte: »*relationem facere*«, d.h. die zur Prozeßeinleitung nötigen Befehle zu erteilen. Diese wurden an das Forum des Landesrates, bzw. des Landesrichters oder des Palatinus gerichtet. In diesem Zeitalter war *Márton Uzsaí* jene hervorragende Person, die auf die Ausbildung der Kompetenz des Prototonarius einen entscheidenden Einfluß ausübte.

Im Zeitalter von König *Mátyás* und

der Jagellos stieß der Verfasser vielleicht auf die meisten bereits zuverlässig gelösten oder der richtigen Lösung nahestehenden Fragen, wie das aus der Würdigung von L. Szilágyi, E. Molnár und L. Elekes hervorgeht. Elekes hat nachgewiesen, daß *Mátyás* in großen Zügen bis ungefähr die Mitte der 1460er Jahre auf die Festigung des Ständestaates, auf die Sicherstellung seiner Einheit und Unabhängigkeit strebte, wie er auch organisatorisch die zentrale Macht, die durch das Ständewesen gestellten Grenzen zwar überschreitend, aber keinen Absolutismus verwirklichend — obwohl bei ihm das Streben darauf nicht ganz mangelte — aufgebaut hat. Als die wichtigsten Ergebnisse hebt der Verfasser die bürokratische Geschäftsführung in der Kanzlei und im Rate, und die mit einigen Vertrauten ausgeübte Regierung des Herrschers hervor, welche nach dem im Jahre 1471 überwundenen Aufstand der Hochadeligen ermöglicht wurde. Auch die regelmäßige Führung von Geschäftsbüchern und das Registrieren der ausgestellten Urkunden bedeutete eine Entwicklung. In dieser Zeit besetzte *János Beckensloer* das neue Amt des *secretarius* in der Kanzlei, den der Verfasser als eine bedeutende Persönlichkeit hervorhebt. Das Erhöhen der Bedeutung des diplomatischen Dienstes knüpft sich auch an die Herrschaft von *Mátyás*.

Der Verfasser weist sehr überzeugend nach, daß die in der Zeit zwischen 1458—1464 aufeinander folgenden und einige späteren Gesetze nicht als Stufen einer logisch durchgedachten Entwicklung betrachtet werden können, sondern daß es sich bei diesen nur um die einzelnen Phasen des gegen die hohe Aristokratie geführten Kampfes, um die einzelnen Abschnitte der Angriffe und der Rückzüge handelt. Dabei wird der Ruhm der Hervorhebung — ähnlich den obigen namentlichen Hervorhebungen — *Tamás Drági* zuteil, der in der letzten Periode seines auf den Kampfplätzen und Aekern verbrachten Lebens auch in der Abfassung des *Decretum Maius* von *Mátyás* eine Rolle zu spielen mochte.

Als einen großen Erfolg der Herrschaft von *Mátyás* faßt der Verfasser die Ausbildung der drei Faktoren des richterlichen Kollegiums zusammen, und zwar: a) die in der Kurie anwesenden hohen Geistlichen und Magnaten; b) die adeligen Richterkollegen und c) die rechtskundigen Protonotarii.

Die von dem Tode von *Mátyás* an bis zur Niederlage bei Mohács (1526) dauernde Epoche, welche im letzten Kapitel des Buches als die Epoche des Zerfalls und der Entfaltung charakterisiert wird, wird — wie es der Autor erweist — durch die marxistische Geschichtswissenschaft ebenso, wie durch die vorherige — wenn auch die Begründung nicht eine deutsche ist — verurteilt. Der Verfasser befaßt sich außer der Gestalt des Erzbischofs Bakócz auch mit *György Szalkay*, dem Secretarius, später Kanzler, den er als einen typischen Beamten-Kanzler charakterisiert. Für diese Zeit ist der hinsichtlich der Mittel nicht wählerische Kampf um die Positionen kennzeichnend. Dagegen kann es beobachtet werden, daß die auch früher vorhandenen Aufgaben zu einer genaueren Bestimmung geraten, ferner daß die Protonotarii aus Hilfspersonen zu Urteil sprechenden Richtern u.zw. Fachrichtern geworden sind, eine Kategorie, welche sich eigentlich nur damals und eben aus ihnen ausgebildet hat. Das Bedürfnis der schriftlichen Abfassung des Gewohnheitsrechtes, bzw. die Erkenntnis dieser Notwendigkeit werden durch die vom Verfasser registrierten zwei erfolglosen Aufträge bewiesen. Doch dauerte es noch etwa anderthalb Jahrzehnte bis es zur Zusammenstellung des

Tripartitums von Werbőczy kam. Mit Recht stellt der Verfasser die Bedauerlichkeit der Tatsache fest, daß die bereits von *Mátyás* gewünschte Weiterentwicklung unseres Rechtes nicht verwirklicht wurde und daß das Tripartitum ganz klar im Dienst der mittelalterlichen konservativen Anschauung stand und zwar Jahrhunderte hindurch, so daß ihre den Fortschritt hemmende Wirkung auch noch nach der bürgerlichen Umgestaltung zu erweisen ist.

Über das durch die unermüdliche Arbeit und die vorzüglichen Fähigkeiten des Verfassers erzielte hohe Wert des vorliegenden Werkes hinaus, muß auch eine sehr wichtige Reflexwirkung des Buches betont werden. Das besteht darin, daß durch sein Buch das an der Jahrhundertswende veröffentlichte klassische Werk von I. Hajnik wieder zeitgemäß wurde. Es ist etwas ähnliches geschehen, als wenn der verloren gemeinte Wert von nicht in der heutigen Sprache geschriebenen Werken hervorragender Persönlichkeiten der Literatur durch die Schriften einzelner vorzüglicher Schriftsteller der Gegenwart hergestellt oder sogar erhöht wird.

Infolge der Eigentümlichkeiten des wissenschaftlichen Faches brauchte der Autor nicht zur Erreichung einer solchen Wirkung das vor sieben Jahrzehnten geschaffene Werk Hajniks aufzurühren. Es genügte seine Gedanken diesem Werke anzuknüpfen, daß die beiden in der Hand des Lesers zu einer wertvollen Einheit sich verflochten.

E. NIZSALOVSZKY

## Les problèmes fondamentaux du droit de l'employeur à donner des instructions\*

Le nouveau livre du docteur László Román est un ouvrage excellent de notre littérature du droit du travail d'après-

\* ROMÁN, L.: *A munkáltatói utasítási jog alap-problémái*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1972. 494 p.

guerre. Tous les problèmes essentiels relatifs à droit de l'employeur à donner des instructions sont traités par l'auteur dans son livre. Ses solutions proposées, ses réponses données aux questions soulevées sont justes, ses argumentations sont

claires et convaincantes, son exposé est intéressant. Dans son livre l'auteur émet de nombreuses nouvelles pensées et il en tire beaucoup de nouvelles conclusions. Il connaît au fond les ouvrages socialistes et capitalistes concernant la question. Ses analyses sont approfondies, ses observations critiques relatives aux différentes règles juridiques et à la jurisprudence hongroises sont exactes.

L'ouvrage se compose de quatre chapitres.

Dans le chapitre I (pp. 9—102) l'auteur analyse la nature des instructions de l'employeur et du droit à les donner. C'est ici qu'il s'occupe du fondement du droit à donner des instructions comme d'une question préalable de la nature des instructions, de la délimitation de l'instruction de l'employeur de celle du mandant, de l'éclaircissement du caractère du pouvoir disciplinaire et enfin de la nature du droit de type non socialiste et socialiste à donner des instructions. Le droit de type non socialiste de l'employeur à donner des instructions est délimité d'ailleurs par l'auteur des droits modificateurs discrétionnaires tandis que le droit de type socialiste est considéré comme droit d'appréciation.

Parmi ses pensées développées dans ce chapitre je considère comme les plus intéressantes ses explications analytiques sur la nature juridique de type non socialiste et socialiste à donner des instructions (pp. 59—102); je partage entièrement son opinion selon laquelle ce droit doit être considéré comme droit d'appréciation. Il aurait été intéressant si la nature juridique du droit à donner des instructions avait été étudiée par l'auteur du point de vue de ces quatre positions fondamentales de droit civil distinguées par moi dans mon livre « *A magyar magánjog általános része* » (La partie générale du droit privé hongrois) 1947, vol. I. p. 133, revendication — obligation, pouvoir — assujettissement, droit de débiteur — état sans revendication, exemption — impuissance). Ce que l'auteur affirme comme résultat d'une comparaison

faite entre les droits modificateurs et les droits discrétionnaires, je le tiens pour exact.

Dans le chapitre II (pp. 103—177) l'auteur désigne la place du droit de l'employeur à donner des instructions parmi les actes de ce dernier. Dans ce but il délimite le droit d'instructions des autres actes concrets de l'employeur, ainsi que des actes administratifs individuels, il explique l'importance des instructions dans les relations de travail, notamment en connexion avec la nature et la forme juridiques de la mutation. L'instruction est — d'après lui — un des actes de l'employeur visant de concrétiser les obligations de l'employé.

Parmi les explications développées par l'auteur dans ce chapitre sont intéressantes surtout celles qui définissent la relation entre les instructions et le contrat de travail sous le rapport spécial de la situation subordonnée de l'employé et de la possibilité de la modifier par des instructions. En outre, je trouve intéressant aussi l'exposé de l'auteur analysant la connexion existant entre les instructions et les règlements intérieurs, ainsi que les différences existant entre ces deux; l'auteur constate justement que les règlements ne doivent pas être considérés comme des instructions.

Dans le chapitre III de l'ouvrage (pp. 207—314) l'auteur examine la question du devoir d'accomplir les instructions reçues et il traite séparément — et d'une manière très intéressante — le devoir d'obéissance dans les relations de travail privées du droit capitaliste (pp. 207—243), dans le service public capitaliste (pp. 244—259) et dans la relation de travail socialiste (pp. 260—314).

C'est ce chapitre que je regarde comme la partie la plus précieuse de l'ouvrage. L'auteur oppose avec justesse le droit de l'employeur à donner des instructions (« *Direktionsrecht* ») ayant le caractère d'une prérogative et de nature discrétionnaire au devoir relatif de l'accomplissement du travail constituant le contenu de la relation de travail socialiste. Il démontre

exactement et de façon convaincante le véritable caractère contractuel et relatif de cette dernière ainsi que la possibilité étendue de refuser l'accomplissement des instructions, dérivant de la démocratie dans les usines socialistes. Il définit pertinemment dans les grandes lignes aussi l'invalidité des instructions erronées et les conséquences de responsabilité qu'elles entraînent. L'auteur définit également la place revenant à l'obligation à exécuter les instructions comme d'une obligation dynamique et fonctionnelle parmi les obligations de l'employé.

Dans le chapitre IV du livre (pp. 315—468) l'auteur distingue différentes espèces des instructions données par l'employeur, notamment les instructions générales et spéciales, et il étudie d'une manière très intéressante et pertinente la nature juridique et l'importance des instructions spéciales concernant les attributions (pp. 326—360), le lieu de travail (pp. 361—448) et les heures de travail (pp. 449—468). Dans ce chapitre les parties les plus intéressantes sont les commentaires de l'auteur dans lesquels il porte une attention particulière pour démontrer le fondement contractuel des instructions spéciales, et où il traite à fond les cas-limites, les faits modifiant le contrat, ainsi que les limites notionnelles de l'emploi à un champ d'activité différent de celui-ci fixé par le contrat, puis de la mutation, de l'emploi aux champs d'activité plus étendus que ceux fixés par voie contractuelle, finalement l'élargissement essentiel du champ d'activité.

Comme il résulte de ce qui précède, dans son ouvrage excellent l'auteur a élaboré un système homogène et net pour résoudre les problèmes fondamentaux du

droit de l'employeur à donner des instructions.

Ce système s'édifie sur trois thèses de base, à savoir: 1° La définition du droit de l'employeur à donner des instructions. 2° La délimitation du droit susmentionné des autres actes de l'employeur. 3° La constatation du fait que l'employé est tenu d'obéir sans conditions aux instructions de l'employeur capitaliste, parce que dans les pays capitalistes toute espèce de limitations du droit à donner des instructions n'est qu'une pure formalité, tandis que dans les pays socialistes le devoir d'obéissance de l'employé n'a qu'un caractère relatif.

En dernière analyse le livre très réussi de l'auteur est donc à considérer comme étant d'une importance fondamentale ayant la seule lacune — à mon avis — que l'auteur ne s'occupait pas des aspects internationaux du droit de l'employeur à donner des instructions. En effet, il aurait été très intéressant s'il avait étudié de manière plus détaillée des lois et de la jurisprudence étrangères du point de vue du droit comparé. De ce dernier point de vue il aurait pu faire des constatations remarquables. Ainsi par exemple la réglementation du droit de l'employeur à donner des instructions est très intéressante dans le nouveau code du travail roumain adopté à la fin du mois de novembre 1972; il en est de même en ce qui concerne le nouveau projet de loi en préparation en Pologne. On devrait porter plus d'attention — à mon avis — aussi aux dispositions des lois complémentaires du 17 avril 1963 et du 23 novembre 1966 du Code du droit de travail du 17 avril 1963 de la République Démocratique Allemande.

I. SZÁSZY

## Le système socialiste du contrôle étatique\*

1. Comme c'est exprimé déjà par le titre de la monographie et démontré à l'évidence par son contenu, *Lajos Török* a écrit un ouvrage d'approche historique et de caractère comparatif sur le système socialiste du contrôle étatique. Le sujet de l'ouvrage a rendu indispensable d'appliquer la méthode comparative. L'auteur a satisfait à cette exigence à un niveau scientifique éminent. Il a réuni et élaboré dans une systématisation logique les tentatives qu'on peut trouver aussi bien dans la littérature bourgeoise d'importance que dans les œuvres spéciales socialistes écrites sur le sujet concernant la définition du concept du contrôle, sa classification et la délimitation de ses types principaux. Ensuite, dans le chapitre sur les « Domaines principaux du contrôle étatique » il a examiné en détail le caractère et les formes de manifestation les plus importantes de l'activité de contrôle des organes judiciaires, de ceux du Parquet, des organes représentatifs de pouvoir d'État et des organes administratifs dans les pays socialistes d'Europe. Avant de présenter les sphères mentionnées du contrôle étatique socialiste il donne aussi un résumé du caractère de la fonction de contrôle des organes d'État bourgeois correspondants. Le volume est clos par l'examen des problèmes du contrôle central et local, professionnel et « laïc » et du contrôle conjoint du Parti et de l'État.

L'énumération sommaire des matières de l'ouvrage laisse déjà voir que son auteur examine au point de vue juridique et de plus près, sous l'aspect *du droit constitutionnel et administratif* les traits caractéristiques du contrôle étatique socialiste, des types des organes d'État socialistes exerçant le contrôle et les particularités du contrôle réalisé par chacun d'eux, même si au cours de ses analyses il fait référence à

la possibilité d'analyses d'autre nature, relevant notamment de la sociologie, de la science d'organisation, de la cybernétique, etc.

2. En examinant le *concept* du contrôle, après avoir passé en revue les constatations les plus importantes des ouvrages de science administrative et d'organisation bourgeoise y relatives, dans le chapitre sur « Les efforts tendant à définir le contrôle dans la littérature socialiste » l'auteur cherche surtout la réponse à la question de savoir si dans la vie étatique socialiste le contrôle est une forme distincte et autonome de l'activité d'État ou bien il est un composant de l'activité administrative considéré en général, ou peut-être seulement celui de l'administration d'État, ou enfin, si on peut le retrouver aussi dans d'autres formes caractéristiques de l'activité d'État (du pouvoir d'État, de la juridiction, de la surveillance du Parquet). En analysant ces questions il met en relief d'abord le caractère de classe et l'empreinte politique du contrôle exercé dans la vie sociale. C'est en soulignant que le rôle du contrôle est de servir d'une manière adéquate la direction, l'administration, notamment l'administration publique et en puisant de quelques ouvrages sur la science d'organisation et de sociologie que l'auteur arrive à formuler la destination du contrôle. Le contrôle est ainsi la mise en parallèle de la tâche à accomplir avec le résultat obtenu, pour voir si les résultats correspondent à l'objectif prévu. En outre, le contrôle est destiné aussi à découvrir les causes des divergences éventuelles pour qu'il soit possible de tirer en considération de celles-ci des conséquences appropriées pour l'avenir. L'auteur renvoie aussi à ce que le contrôle, selon la conception qui le considère exclusivement comme une partie de l'administration, n'est pas une activité autonome par rapport à la totalité de l'administration, il n'a qu'un caractère auxiliaire, même s'il apparaît dans le travail

\* TÖRÖK, L.: *Az állami ellenőrzés szocialista rendszere*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1971. 311 pp.

des organes ou des personnes destinées uniquement à la réalisation de cette activité. Un des critères essentiels du contrôle est ensuite qu'il se manifeste toujours dans une activité positive. Il exige de l'activité positive (il découvre des fautes, des facteurs entravant la réalisation et fait des propositions pour les éliminer) sans s'immiscer dans le processus de l'administration même.

En reconnaissant l'exactitude des traits caractéristiques mentionnés du contrôle, l'auteur est d'avis qu'on ne peut guère espérer du résultat d'une définition abstraite du contrôle qui ne tient pas compte des différentes formes de son apparition liées aux types fondamentaux de l'activité sociale ou étatique, c'est-à-dire des traits spécifiques des types principaux du contrôle.

C'est cette conclusion de fond qui sert pour base de la répartition ultérieure du sujet de la monographie. Après avoir donné un tableau d'ensemble des considérations régissant la classification du contrôle et de ses types principaux (contrôle général et spécial, extérieur et intérieur, politique, économique, financier, juridique, technique, social, étatique) il qualifie de primaire la division de l'activité et des organes de contrôle qui fait distinction entre les différents types des organes et des activités de contrôle selon qu'ils font partie d'une administration à caractère privé, social ou étatique ou qu'ils appartiennent à l'activité du pouvoir d'État, de la juridiction, du Parquet ou de l'administration d'État. Cette manière de la division a sans doute un caractère *subjectif* en tant qu'elle prend pour point de départ l'organe de contrôle. Selon la manière de voir de l'auteur dans le cadre du contrôle étatique c'est en premier lieu la division fondée *sur les sujets* qui a de l'importance aussi du point de vue de la réglementation juridique, puisque les règles de droit déterminent les attributions et les tâches du contrôle en considération des sujets qui l'exercent. Les autres genres de division ne peuvent entrer en ligne de compte que du

point de vue de la détermination de l'étendue quantitative des attributions de contrôle et des méthodes de celui-ci.

3. En parlant des sphères principales du contrôle d'État le volume présente en premier lieu le tableau d'ensemble et l'appréciation de l'activité de contrôle des *organes judiciaires*. Conformément aux conclusions tirées en la matière l'activité de contrôle des tribunaux assurant la légalité a un caractère qui diffère des autres types de contrôle, surtout du contrôle administratif. Cette différence se manifeste avant tout dans le fait que le contrôle n'est pas une activité fonctionnelle des tribunaux. La fonction fondamentale des tribunaux est la juridiction; leur activité de contrôle est également étroitement liée à leur fonction de juridiction et se fait valoir pour la plupart à travers celle-ci. Le contrôle judiciaire est limité aussi quant à son extension; c'est en général un contrôle exercé du point de vue de la légalité.

4. Dans le chapitre sur « L'activité de contrôle des organes du Parquet » l'auteur cherche la réponse à la question du rapport de la *surveillance de légalité du Parquet* et de l'activité de contrôle de l'administration. Pour présenter les spécificités de la surveillance du Parquet il analyse en détail le cercle dans lequel le contrôle du Parquet se fait valoir; il traite la discussion qui s'est déroulée dans les pays socialistes concernant les types des actes normatifs constituant la base de la surveillance générale du Parquet, enfin il résume les matières sur lesquelles se porte la surveillance du Parquet ainsi que les moyens dont le Parquet peut faire usage au cours de l'exercice de la surveillance pour prévenir ou éliminer les violations de la loi dans les différents pays. L'analyse comparative met bien nettement en relief aussi que, en dehors de la surveillance de la légalité, la poursuite correctionnelle et l'accusation devant le tribunal occupe aussi une place importante parmi les fonctions du Parquet.

Dans plusieurs pays socialistes — et en Hongrie aussi — dans la surveillance de la

légalité générale du Parquet est avancé au premier plan son rôle de porter assistance, de faire des propositions, de collaborer dans la prévention des violations de la loi. A côté de l'application des moyens caractéristiques servant la prévention des violations de la loi (opposition, admonition, proposition etc.) c'est l'initiative prise par le procureur général en vue de la suppression de la réglementation juridique surannée ou défectueuse ainsi qu'en vue de la création de nouvelles règles de droit modernes et de l'émission d'interprétations obligatoires de la loi dont l'importance s'accroît de plus en plus.

En résumant les résultats de son examen, l'auteur prend position dans le sens que la surveillance du Parquet ne peut être considérée comme contrôle que du point de vue de la science d'organisation et de la sociologie. La surveillance du Parquet ne peut pas être considérée comme contrôle administratif, mais comme une forme distincte et autonome de l'activité étatique.

5. Les analyses du chapitre sur l'activité de contrôle des *organes représentatifs suprêmes du pouvoir d'État* prouvent également de façon convaincante que dans le fonctionnement des organes représentatifs suprêmes l'activité de contrôle sert l'efficacité des fonctions fondamentales de ces organes, notamment celles de la législation et de la direction suprême. L'auteur n'entre pas dans les détails de la question de savoir quand et dans quelle mesure ce contrôle a-t-il un caractère politique primaire et où vise-t-il la légalité ou la technicité. Après avoir esquissé les solutions organisationnelles de la surveillance spécifique exercée en matière budgétaire et constitutionnelle, l'auteur termine l'examen du sujet en traitant l'activité de contrôle déployée au cours des sessions ou exercée par les commissions permanentes et temporaires, par les groupes de députés ainsi que par les députés mêmes. En constatant l'élargissement du rôle de contrôle des cadres organisationnels mentionnés, l'auteur constate également que le proces-

sus, au cours duquel l'organisme central de contrôle subordonné au gouvernement se lie plus directement à l'organe représentatif suprême de pouvoir d'État, devient de plus en plus intense.

6. Dans l'ouvrage nous trouvons aussi une analyse complexe de l'activité de surveillance et de contrôle des *organes locaux représentatifs de pouvoir d'État*. L'auteur a achevé son livre avant la codification de la grande réforme du système des conseils hongrois en 1971. C'est ce qui explique la différence essentielle entre la base théorique prise pour point de départ du chapitre et la conception théorique institutionnalisée par la loi sur les conseils actuellement en vigueur en Hongrie.

7. Comme sujet central de l'ouvrage en question nous pouvons considérer la quatrième partie s'étendant sur 100 pages à peu près, traitant « *L'activité de contrôle des organes administratifs* ». Comme selon la thèse initiale de l'auteur dans les autres sphères de l'activité étatique le contrôle et la surveillance sont qualifiés au sens juridique d'activités du pouvoir d'État, de la justice ou du Parquet, la distinction de la surveillance et du contrôle comme formes spéciales d'activité n'a de raison d'être qu'au sein de l'administration d'État. C'est sur l'analyse complexe des questions de détail qu'il fonde sa conclusion essentielle que *la surveillance administrative est l'activité des organes administratifs s'étendant sur des organes et des personnes qui ne leur sont pas subordonnés hiérarchiquement, activité impliquant certains pouvoirs définis par des règles de droit de prendre des mesures et visant en général l'examen de la légalité, tandis que le contrôle administratif est l'activité d'investigation et de contrôle des organes administratifs réalisée sans attributions d'autorité et indépendamment de toute subordination*.

C'est sur la définition de la notion ainsi présentée de la surveillance administrative, excluant la subordination subjective et hiérarchique, que l'auteur fonde le *groupement* des activités de surveillance administrative. Comme selon Lajos Török la

surveillance administrative s'étend forcément aussi sur des unités qui ne sont pas subordonnées dans la hiérarchie, il distingue deux formes de cette surveillance, selon que l'organe exerçant la surveillance est destiné uniquement à cette activité et accomplit cette fonction dans des cadres d'organisation et juridiques autonomes, ou qu'il la réalise parallèlement à ses autres tâches. C'est sur cette base que l'auteur parle de *la surveillance étatique spéciale et des autres genres de surveillance exercées par les organes de l'administration d'État*.

Nous trouvons dans l'ouvrage aussi une division multiple du *contrôle administratif*. Sur la base du rapport entre les organes de contrôle et les unités contrôlées on peut distinguer le contrôle extérieur et intérieur. L'importance de cette distinction peut être saisie surtout lors de la définition des pouvoirs de contrôle. Le contrôle administratif peut être général et spécial selon les objets de l'activité de contrôle.

8. Dans le chapitre final sur *« Les traits principaux du développement du contrôle*

*d'État central socialiste* » l'auteur formule la conclusion qu'en Hongrie il serait indiqué de transférer l'élection et le rappel du Comité Central de Contrôle Populaire de la compétence du Conseil Présidentiel dans celle du parlement. Ce changement augmenterait le rôle du parlement dans le domaine de l'administration d'État, notamment dans le contrôle étatique, ce qui rehausserait aussi l'autorité de cet organe suprême du contrôle.

Nous pouvons être également d'accord avec la thèse reposant sur l'analyse des problèmes complexes du contrôle professionnel et laïc, thèse qui considère comme également nécessaire d'une part le contrôle laïc, en tant que forme de démocratie directe servant à faire obstacle à l'aliénation, au bureaucratisme et aux disfonctions des organes d'État, donc le contrôle social tirant profit des connaissances particulières des contrôleurs laïcs et d'autre part le contrôle exercé par l'appareil d'État spécialisé.

A. ÁDÁM

## Der erste ungarische Strafkodexentwurf (vom Jahre 1795)\*

Eine der bewegungsvollesten Epochen der ungarischen Geschichte der neueren Zeit hat sich am Anfang des Jahres 1790 entwickelt, als der Tod des Königs Josef II., und der Verfall seines Systems einen sehr interessanten, sich in mannigfaltiger Weise vollziehenden Kampf der gesellschaftlichen Kräfte und politischen Ideen, im öffentlichen Leben des Landes entflammt hat. Absolutismus und nationale Forderungen, Feudalismus und Aufklärung, fortschrittliche und reaktionäre Richtungen in den verschiedensten Variationen und Vermischungen stießen zur Verteidigung ihrer Stellungen oder einen offensiven Zweck folgend, zusammen, um die in der außer-

ordentlichen Lage sich bietenden Möglichkeiten auszunützen. Die am besten organisierte Form dieses Kampfes vollzog sich auf dem Reichstage von 1790/91, wo infolge der Gestaltung der außenpolitischen Ereignisse und der inneren Polarisation die beiden Gruppen sich abgeordnet hatten. Auf der einen Seite vereinigte sich die durch den neuen Herrscher, Leopold II. gelenkte neue Reformpartei, an der anderen Seite stand die für die Aufrechterhaltung der ehemaligen Zustände kämpfende ständische Opposition.

Nach der Darstellung der Vorgeschichte der ungarischen Strafrechtskodifikation, des Strafrechtssystems des Königs Josef II. und des toskanischen Strafgesetzbuches des Königs Leopold II., befaßt sich das vorzügliche Buch von Hajdu L. mit dem

\* HAJDU, L.: *Az első (1795-ös) Magyar Büntetőkódex-Tervezet*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1971, 551 pp.

Reichstage von 1790/91. Die Arbeit analysiert ausführlich die Stellungnahmen der beiden Parteien in den Fragen der Rechtsreformen und stellt jene Kämpfe dar, welche sich bei der Diskussion der das Justizwesen betreffenden Gesetze, z. B. über die Aufhebung oder der Restitution der von Maria Theresia und von Josef II. verbotenen Folter, über das von Josef II. zugelassene Berufsrecht in den Strafprozessen der Unadeligen, oder über die Aufhebung dieses Rechtes, während der Diät (mit dem Siege des Fortschrittes) abspielt haben.

Nach den Kämpfen des Reichstages behandelt der Verfasser die vom Reichstage delegierten Regnikolardeputationen. Die vier Abschnitte über die Deputationen können zu den schönsten Teilen des Buches gerechnet werden. Diese Abschnitte behandeln die Aufstellung, die Struktur und die Mitglieder der Deputationen und die ihnen erteilten Aufgaben. Als Kritik der letzteren stellt der Autor fest, daß die Aufgaben aus auf dem Reichstage nicht verhandelten Fragen — durch eine Summierung der Vorschläge des Herrschers und der Forderungen der Stände — ohne die Klärung der bei der Arbeit zu folgenden Prinzipien zusammengestellt wurden. Zu den sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten hat auch der Umstand beigetragen, daß in den Deputationen, neben den delegierten amtlichen Notabilitäten — d. h. praktisierenden Juristen — die hervorragenden Rechtsgelehrten des Zeitalters, die Professoren der Universität und der Rechtsakademien nicht vertreten waren.

Die Deputationen — unter diesen die Rechtsdeputationen (*deputatio juridica*) — wurden im Jahre 1791 aufgestellt. Nach einigen Sitzungen hat sich aber der Beginn der meritorischen Arbeit auf das Ende des Jahres 1792 verschoben und die weiteren Verhandlungen verzogen sich ebenfalls derart, daß die Rechtsdeputation, welche das größte und mannigfaltigste Material zu überwältigen hatte, ihre Arbeit erst im Jahre 1795 zu Ende führen konnte. Dieser Umstand veranlaßte den Verfasser den

Strafkodexentwurf als »Strafkodexentwurf von 1795« zu bezeichnen, anstatt der in der Fachliteratur üblichen Bezeichnung »von 1792«. Es ist ja stets zweckmäßig derartige Operate mit dem Datum der Beendigung zu bezeichnen.

Die Aufgaben der Rechtsdeputation haben die Ausarbeitung zahlreicher selbständiger Werke (Strafkodex, Handels- und Wechselkodex, neue Gerichtsorganisation, Zivilprozeßordnung usw.) — als Gesetzesvorschläge — umfaßt, demzufolge mußten zur Erfüllung des Arbeitsprogramms Unterkommissionen aufgestellt werden. Die strafrechtliche Unterkommission bestand aus drei Mitgliedern, die das Material des ganzen Strafrechts untereinander verteilten. Zuerst wurde der Grundtext der einzelnen Teile bereitet und nach der in der Unterkommission und in dem Plenum der Rechtsdeputation stattgefundenen Diskussion dieses Textes der dem Reichstage zu unterbreitende, endgültige Text des Strafkodexentwurfes ausgearbeitet. Der Verfasser bringt in Lebensnähe diese gewaltige Arbeit und stellt dabei jene Bemerkungen und Vorschläge dar, welche an die Deputation seitens der Komitäte, anderer Ämter und Privatleute vorgetragen wurden. Diese Vorschläge bieten ein Bild über die Auffassung der herrschenden Klasse bezüglich der vorbereiteten Entwürfe. Wie es der Verfasser feststellt, war der Adel nicht bestrebt das veraltete Strafrecht zu modernisieren.

In den weiteren Teilen des Buches behandelt der Verfasser den ausgearbeiteten Entwurf des Strafkodexes, dessen Grundsätze, die verfahrensrechtlichen und die das materielle Recht betreffenden Kapitel. Der Verfasser, der sehr gut mit den ämtlichen Publikationen und der französischen, italienischen und deutschen Literatur des Zeitalters der Aufklärung vertraut ist, weist auf die aus den Strafgesetzbüchern von Josef II. und Leopold II., ferner aus den Werken von Montesquieu, Sonnenfels, Beccaria, Filangieri usw. übernommenen Stellen des Textes, strafrechtlichen Ideen und auf die Wirkungen der erwähnten

Strafgesetzbücher und Werke hin. Er beurteilt aufgrund dieser: inwiefern die Ideen der Aufklärung in der gesamten Arbeit zum Ausdruck gekommen sind. Dabei zieht er auch in Betracht, wie sich im Texte des Kodexes die politische Umwälzung, welche während der Tätigkeit der Deputation innerhalb der Monarchie vorgegangen ist — die nach der aufgeklärten Regierung des Königs Leopold II. unter dem König Franz I. sich vollgezogene politische Änderung — widergespiegelt hat.

Aufgrund dieser Betrachtungen — indem er auch auf die Mängel des Kodexes hinweist — erörtert der Verfasser die Bedeutung des Werkes aus dem Gesichtspunkte der ungarischen Rechtentwicklung und schätzt sie — in Übereinstimmung mit der bisherigen Fachliteratur — hoch. Der Kodex ist in der Geschichte der ungarischen Rechtsschöpfung die Einleitung zu einer neuen Epoche. Der Kodex als einheitliches Werk umfaßt das ganze Gebiet des Strafrechtes, gibt zum erstenmal bei uns genaue Definitionen von Rechtsbegriffen, als erster führt er moderne, fortschrittliche strafrechtliche Prinzipien ein und ist nach den früheren Kompilations- und Inkorporationsversuchen das erste Werk, welches tatsächlich als Ergebnis einer Kodifikation zustandegekommen ist. Dennoch ist aus dem Entwurfe kein Gesetz geworden. Die Arbeit der Rechtsdeputation, welche mehrere Bände ausmacht, wurde sowohl vom Hofe des Königs Franz I. als seitens des ungarischen Adels mit Mißtrauen, als ein solches Werk empfangen, welches der anderen Partei Vorteile bringen könnte. Die Verhandlung durch den Reichstag wurde demzufolge weder

von den Ständen — die ein Abschaffen der alten Ordnung befürchteten — noch vom Herrscher gewünscht. So wurde der Entwurf von der Tagesordnung abgesetzt, das ungarische Strafgesetzbuch konnte im Zeitalter des Feudalismus nicht zustande kommen.

Wie wir in dieser Besprechung zeigen wollten, stellt das auf ein reiches Archiv- und bibliografisches Material gegründete wertvolle Buch von L. Hajdu nicht nur für die Rechtsgeschichte einen bedeutenden Gewinn dar, es kann auch von den Historikern gut gebraucht werden. Die vom Verfasser besprochenen Angaben ergänzen außer dem Gegenstande des Buches im engeren Sinne auch das Bild der ganzen Epoche mit neuen Zügen, machen dieses Bild farbiger, lebendiger, stellen die im bezüglichen Zeitalter Rolle spielenden Personen unmittelbarer dar. Die Monographie kann auch von der praktischen Rechtswissenschaft benützt werden, da der Verfasser — anhangsweise — den ganzen Entwurf in ungarischer Sprache mitteilt. Zwar kann der ursprüngliche Text für die Zwecke eines spezialisierten Forschers selbst durch die sorgfältigste Übersetzung nicht ersetzt werden, macht der ungarische Text — da die lateinische Sprache in der Bildung leider stark in den Hintergrund gedrängt worden ist — das Studieren dieser Quelle für einen breiteren Kreis möglich. In der alten Ausgabe von Fayer L. (die Materialsammlung der strafrechtlichen Vorschläge von 1843, Band III., Budapest, 1900, 589—607 p.) wurde auch der lateinische Text veröffentlicht.

E. VARGA

## Family and Marriage in Modern Hungarian Society<sup>1</sup>

### I

(1) The changes in Hungarian social, economic and political life during the latter decades have not passed without

<sup>1</sup> *Család és házasság a mai magyar társadalomban.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1971. 310 p.

leaving their stamp on the situation and way of living of the Hungarian family. The problems that have cropped up in the family may be traced to a variety of sources. These problems are associated not only with the structural metamorphosis of the family as a micro-community of society,

but also with the recent trends in the extensive functions the family performs.

The volume bearing the title of this review is a collection of studies and papers dealing with problems which come to the fore in an ever more accentuated form in the family and in matrimony. The selection has been made by Pál Lőcsei, who has taken the treatises from three distinct fields, namely sociology, demography and psychology.

The professional literature, national and foreign, quoted and made use of in the papers amounts to a comprehensive bibliography in these three fields, and so recourse may be had to it as guidance by those working in other fields, yet desirous to cast a glance at the problems dealt with in the volume under review, or even going beyond them.

(2) The authors of the papers have processed a large amount of concrete matter and data produced by surveys. The multitude of the problems discussed in the altogether ten papers, and the differences in their approaches to the problems defy their treatment with uniform minuteness of detail. For this reason in the following the names of the authors and the titles (in English only) of their contributions to the volume will be enumerated.

Kálmán *Kulcsár*: Place and Function of the Family in Modern Society. Egon *Szabady*: Demographic Peculiarities of Families in Hungary. Vilmos *Szilágyi*: Problems of the Choice of Partner and Founding a Family. András *Hegedűs*: Changes in the Economic Functions of Rural Families and their Consequences. Erzsébet *Kósa*: Data of the Evolution of Relations between the Generations in the Modern Hungarian Family. László *Cseh-Szombathy*: The Function of the Family in the Provision and Life of the Aged. Júlia *Szalai*: Some of the Sociological Problems of the Division of Labour within the Family. Károly *Varga*: Marital Cohesion in the Mirror of the Time balance. Rudolf *Andorka*—Béla *Buda*—Judith *G. Kiss*: The Role of the Family in some of

the Deviationist Forms of Conduct. Pál *Lőcsei*: Budapest People with broken up Marriages.<sup>2</sup>

(3) The discussion of the different questions selected from the vast material treated by the collection of studies follows a definite sequence and only on rare occasions will certain subjects be treated before their natural order.

## II

(1) The paper of Kálmán *Kulcsár* deals with the functions of the actually most wide-spread form of the family, i.e. of the monogamous family under the conditions of modern society. He sets out from the analysis of the changes that have occurred in society, of the new phenomena and processes keeping before the eye their effect on the family as a social phenomenon. In addition to changes characteristic of modern society other processes too have had an effect on specifically Hungarian conditions. So in the first place the evolution of the socialist society and the concomitant industrialization of the country, urbanization and mass employment of women, are all factors which have had a decisive influence on the stability of family ties. The consequences of these changes become apparent from the growth of the number of divorces.

International statistics, too, present a rapid increase of divorces, in particular during the years following upon the First and Second World Wars. It is therefore in these years where the social factors and processes have to be sought which have been instrumental in the growth of the number of divorces.

(2) The results of surveys demonstrate that the traditional forms of the family have changed in their foundations, and so has also the content of family life. In particular the number of families having an active role in production is declining

<sup>2</sup> For want of space in the following part of this review the titles of the papers will be omitted, and only the names of the authors given.

rapidly. Still as Egon Szabady states in his paper, the family as a unit of consumption has retained its former significance, nor has the function of the family become less from the point of view of the increase of population and the education of children (p. 55).

(3) According to András Hegedüs the functions of the family do not disappear, but merely undergo changes. Some of the functions are things of the past, still others take their place. This is the case also with the economic functions of the family (p. 105). The author studies this hypothetical reshuffling of functions under conditions of rural society, where according to his opinion in the first place the metamorphosis of economic functions deserve special attention.

What lends particular interest and value to the treatment of the question by Hegedüs is that he contemplates Hungarian rural life of today, with all its complexities, not from the distance, or the outside, but so to say from the inside.

(4) The generation gap is a much moot problem of the modern world, which engages the public mind more than is good for it. Erzsébet Kósa studies the relations between the generations from the point of view of sociology. She sets out in her treatment of the problem from a review of the social and historical tendencies which emerge in the relations between the generations. In her paper Mme Kósa concentrates mainly on the generation gap within the family.

The part of the paper where on discussing the relations between generations within and without the family Mme Kósa deals with authority and respect underlying these relations is particularly interesting and instructive.

She brings forward the statement that the ideal model of socialism, instead of the privileges of feudalism and the money of capitalism, considers the positive properties of man as they materialize in his deeds, the foundations of the respect and authority due to man. To this she adds

that even this thesis can be translated into reality to the extent only to which it will be accorded a preferential place in the movement of society (p. 134).

In conjunction with this statement appropriately Mme Kósa quotes another taken from a paper of Károly Molnár: "The youth, exactly because of their education in a socialist spirit, are averse to the acceptance of any official authority not buttressed up by good personal qualities. Age, official position, the position by itself do not meet with much respect among young people. They esteem only those whom they consider worthy of esteem." (p. 134.)

(5) In connexion with modern industrial production reference may be made to the statement László Cseh-Szombathy has brought forward on the co-existence of persons belonging to different generations. Accordingly the older generation is prone to presume an attitude on the part of their children and grand-children which forty or fifty years before might have suited the social and economic conditions of the age, still as things are at present, appear to be impracticable in the eyes of their children and grand-children. (p. 165.)

Nevertheless it cannot be denied that the misunderstood exercise of power vested by the socialist state in certain persons has to some extent contributed to the developments in the relations between those of one and the same generation and also to the conflicts that have sprung up.

(6) Mme Júlia Szalay, on discussing the division of labour within the family, namely the participation of husband and wife in home work, the education of the children, etc. from the point of view of sociology points out that "the family is one of the most important communities directly transmitting to the individual the norms and values of society, its goals and the means of their achievement, directly addressing the person." (p. 169.)

(7) The value of this statement is not vitiated by the one made by Károly Varga, according to which in the present age

there can be no talk of the family's being the only agency on the well-trodden paths of the position system of society which could integrate young people into society. This function of casting of fundamental significance in the co-operation of the members of society has been taken over by the school and the university. (p. 201.)

The part of the paper of Károly Varga dealing with matrimonial cohesion, the causes of divorces and their rate where with remarkable professional ability he analyzes a particular item of a co-ordinated international time-balance study of Vienna Centre of Social Sciences of UNESCO deserves praise for its instructiveness. The analysis of this study is of extreme interest the more since the eleven countries where the survey was made by twenty one research institutes of twelve countries belong to two social systems, viz. six of them are socialist, and five capitalist countries.

(8) The paper of Rudolf Andorka—Béla Buda—Mme Judith G. Kiss deals with deviationist forms of conduct "on the undesirability and departure of which from the rules of social coexistence the vast majority of Hungarian society agrees" (p. 229). Here delinquency, alcoholism, suicide and certain mental disorders, such as some of the types of insanity, psychopathy, neurosis, etc. are meant.

The team of authors enlarge on the theories attempting to explore the causes of deviationism and point at some of their errors. By taking into account the shortcomings and results of the different theories the authors have developed a hypothesis of work combining the elements of several theories discussed in the paper with the elements of the microcultural and psychological theories and that of socialization.

In the following section the paper deals with a number of questions of detail under two headings, viz. The function of the family in deviationist conduct and The function of the family in certain forms of deviationist conduct: Hungarian reality.

(9) The collection of papers is closed by a study of the compiler, Pál Lőcsei. He

sets out from the thesis that legal science and demography take note of the dissolution of matrimonial bonds and the change in the family relations of the partners in marriage concerned only when the divorce suit has been filed and a judicial decree of divorce has been passed.

The author correctly points out that part of the broken up marriages never turns up in court. As a matter of fact for the one reason or the other the parties believe they may dispense with legalizing their separation. There may even be cases when the one or the other of the parties, or both, live together with a third person without seeking for a judicial dissolution of their marriage.

On hand of a number of statistical tables the author demonstrates by producing facts that statistics published by the organs of the administration of justice and also demographic records fail to indicate much of the true motives of changes in matrimonial relations, and much of what is published is obsolete by the time it reaches the public.

### III

An attempt has been made here to select some of the mass of problems associated with family and matrimony, mainly those which for their weight and significance closely concern those following with attention demographic developments in Hungary. Tribute has to be paid to Pál Lőcsei for the service he has done by collecting in a single volume thought-inspiring studies triggering off new ideas and new concept in this wide field.

It should be noted, however, that even if not to the same extent, the studies published in this volume and dealing with subjects taken from a number of related branches of knowledge in an attractive and interesting form, and supported by results of several surveys, fail to show the path leading out of this maze of problems engaged society as a whole or to suggest their possible legal regulation.

J. PÁLL

## Comparative Synthesis on the Legal Order of the Formation of Contracts<sup>1</sup>

(1) The work here under review is a publication of the results of the *Cornell Project*, a study scheme directed by Professor *Schlesinger*. The volume is worth closer study. It deserves the attention of any legal writer eager to take his bearings in the subject-matter and to do research work himself. In this volume he will find an almost boundless bulk of source of positive law, and, in a synthesized form the propositions jurisprudence has developed in this field. The comparatists, even if not concerned with this subject-matter, will discover and apply the methods of this comparative study and use them at the actual institutions of law they are concerned with. From a general point of view the volumes offer a reading worth-while even in the teaching process in law schools, since it is a useful manual for both the instructors and students of comparative law. This undertaking of Professor *Schlesinger* has contributed substantially to the advancement of endeavours directed to a harmonization of the law of contracts in particular as far as the consolidation of the law of international sale is concerned. The work has also done much in the way of shaping what are called "harmonisierte juristische Denkmodelle", and must be considered as having done very good services for international economic relations. Finally this work of Professor *Schlesinger* offers much for use by everyday legal practice. The large number of national reports helps the practical lawyer to take his bearings when it comes to settle legal disputes on the methods how the particular national legal systems bring under regulation the process of contract-making. For all this there is hardly a better

appraisal of this work of close to two thousand pages than *Rheinstein's*, viz. "this book constitutes the most intensive comparison of legal institutions that has ever been undertaken".<sup>2</sup>

(2) As regards its structure the work itself is built up of three parts, viz. 1. The General Introduction by the general editor (pp. 1 to 66); 2. The General Reports (pp. 71 to 182); and 3. The National Reports (pp. 185 to 1693). In the Appendix of the work the text has been reprinted of the Convention of the Formation of Contracts for the International Sale of Goods approved by the Diplomatic Conference of the Hague, in 1964 (pp. 1695 to 1699). The two-volume work closes with a well-arranged and detailed index of subjects (pp. 1701 to 1727).

(3) Part One including the General Reports is introduced by a short Scope Note. This note in a few concise points gives certain generally accepted premisses of what are the essential notional elements of a contract, and of the elements which so to say aligned on the borders of the notion may take on different shapes in the different legal systems. It was necessary to define these premisses valid for contracts in general, in order to make it clear to the reader that "This Study will deal with problems relating to the formation of a contract, i.e. with the ways in which manifestations of assent bring about the necessary agreement of the parties." In spite of this limited scope of the Study the fact situations to be considered are numerous and varied. It is the merit of the team of authors that they have tackled the question of the formation of contracts as a living process and in their work have refrained from adhering to this or other theoretical distinction developed by the various legal systems.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Formation of Contracts. A Study of the Common Core of Legal Systems*. Vols I—II, by BONASSIES, P.; GORLA, G.; LEYSER, J.; LORENZ, W.; MACNEIL, I. R.; NEUMAYER, K. H.; SAXENA, I. G.; SCHLESINGER, R. B.; WAGNER, W. J.; General Editor: R. B. Schlesinger. Oceana—Dobbs Ferry, N.Y., Stevens — London, 1968. XV, 910, XIV, 911—1727 pp.

<sup>2</sup> See *Chicago Law Review*, Vol. 36, No. 2, Winter 1969, pp. 448—454.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 73—74.

(a) The three General Reports are: (A) The Offer; (B) The Acceptance; and (C) Other Problems Concerning Conclusion of Contracts. These three General Reports, on slightly more than hundred pages (pp. 77 to 182) offer a synthesizing summary of the following problems of the formation of contracts:

As regards the offer: (1) The offer proper and other forms inviting to closing a deal, such as advertisements, priced articles in shop windows, self-serving systems, automatic vending machines; (2) Sale at auction; (3) Definiteness of the wording of the forms of offer; (4) Unilateral and parallel offer; (5) Offer for signing a single contract, or several; (6) Relation of a single offerer or several to the contract; (7) Offer addressed to the Public; (8) Communication of the offer; (9) Effectiveness of an offer; (10) Revocable and irrevocable offer; (11) Communication of revocation; (12) Effectiveness of the revocation; (13) Termination of offer by death of the want of legal capacity on the part of the offerer.

As regards acceptance: (1) Persons qualified to accept an offer; (2) Qualified and unqualified acceptance; (3) Rejection of offer and return offer; (4) Acceptance and acknowledgement of the receipt of offer; (5) Acceptance by silence; (6) Acceptance by performance; (7) Need for the communication of acceptance; (8) Means and methods of declaring acceptance; (9) Effectiveness of acceptance; (10) Time limit of acceptance; (11) Late acceptance.

As regards other problems concerning the conclusion of contracts: (1) Manifestation of assent without identifiable sequence of offer and acceptance; (2) Agreements on formalities.

Obviously the particular problems embrace all essential elements of contract-making.

(b) This concise synopsis of the contents of the General Reports may now be followed by a few remarks making clear the method to which the authors have had recourse at compiling this part of the work.

(aa) What will strike the reader at the first glance is that the authors by the side of numerous references to theory discuss living positive law, the rules of statutory and non-statutory regulation and norms, analyze and synthesize these. The work is therefore not a monographic exposition of theories, but a comparative study and synthesis of the norms and rules of living law.

(bb) The General Reports set out from the regulations of the legal systems under study as facts of the sociology of law, and, first, they synthesize the generally accepted elements of the particular institutions so to say to a thesis; this thesis is in all sections the common core appearing in the title of the work, secondly, they delimit the discrepancies, however, even these are condensed into compressed theses. What stands before the reader is nothing else but the postulation of the identities of the positive law model of the particular legal systems, and of the essence of discrepancies. There is but one step, and we are in the sphere of some sort of meta-law. Here all has been derived and distilled in as perfect a way as possible, so that there remains only to find the most rational of all discrepancies where we may eventually lower the anchors, and at least harmonize the law of contracts in this sphere. Naturally the authors do not take this step. To make law along these lines is not anymore the task of the discipline of comparative civil law. The authors are well aware that their syntheses are only good enough for international or domestic legislation to study them for their own ends. They are also well aware of that for the one reason or the other the discrepancies have firmly been integrated in the models of regulation of the particular national legal systems and that they had to stop short of their exploration and formulation.

(cc) It is rather interesting to see how these General Reports, or rather more appropriately, theoretically expressed normative syntheses, have become general reports of this sort. For a proper and cor-

rect description of this process it is worthwhile to read the General Introduction done by Professor Schlesinger.

(4) Part Two, First Division gives methodological and bibliographical introductions to the National Reports following in the Second Division, where in detailed breakdown the National Reports are reprinted. This division absorbs the largest bulk of the whole work (pp. 325 to 1693). The value of the division lies in the fact that here the reader receives full and precise information of the living positive law and the practice of the national legal systems under study. As for its structure Part Two is in synchronism with that of the General Reports. For both the offer and its acceptance the legal systems under discussion are broken down to those thirteen and eleven questions and as many replies to them, which we could witness in the General Reports above. Thus e.g. the first question of the Offer (A-1) reads in the same way as in the General Reports: "Offer or Invitation to Deal?". Within this section on altogether sixty pages in the sequence of the book regulation and practice of American law, the law of the Communist countries, English, Australian, Canadian, New Zealand, French, Swiss, German, Austrian, Indian, Italian, Polish and South African laws are detailed. This section is followed by A-2 "Sale at Auction" and so by the discussion of the rest.

(5) To offer critical remarks on the undertaking as a whole is a by no means easy venture. Anybody venturing such a criticism would have to boast of at least the mass of knowledge the authors put together. Nevertheless, the want of a full grasp of the subject-matter should not deter the reviewer from attempting a few critical remarks. The authors themselves were fully aware of the limitations of their undertaking. The general editor makes this clear in the General Introduction.<sup>4</sup> It was impossible to present each typical legal system in its proper proportion even approximately.

<sup>4</sup> Ibid., pp. 22 et seq.

(a) This circumstance provokes the first remark. In point of principle it is hard to understand why the authors have refrained from a division of their work by the larger legal systems. Perhaps the obstacles in the access to the sources or the want of capacity may account for this shortcoming. In comparative law it is a fairly established opinion that if global comparison is attempted (*A Study of the Common Core of Legal Systems*, the subtitle of the book), this has to be done in a more or less accepted systematization and by keeping certain proportions, if not in the space reserved for a particular legal system, so at least for reasons of the doctrinal layout. René David in his *Les grands systèmes de droits contemporains* follows a definite layout in his investigations, as he distinguishes and studies the following legal families: the Roman-Germanic (romano-germanique), the socialist legal systems, Common Law, religious-traditional law. He then continues to break down these legal families or groups of legal systems into several subdivisions. So in the Common Law family he distinguishes English and American law, in the socialist family Soviet law and that of the peoples' democracies, in the religious-traditional family Moslem law, Indian law, the legal systems of the Far East and the African legal systems. It may be argued whether or not this grouping is a correct one in every respect. On the other hand it cannot even be argued whether or not the grouping adopted by the work under review reflects some sort of an acceptable systematization at all. For it reflects none. This, however, were the lesser evil. What sounds more difficult is that it ignores a number of important legal systems. So the legal systems of Africa other than that of the Republic of South Africa (which by the way does not depart in so much from the European continental legal systems and Common Law) have been omitted and so also the law of the Arab countries. The legal systems of the Spanish speaking world,

those of the Scandinavian countries are missing. It is hard to appreciate the reasons which have prompted the authors to set up a group of the so-called "Communist legal systems", when, *mutatis mutandis*, for no other groups of legal systems this composition has been made. Also it is difficult to explain why space has been given to a separate Polish legal system as distinct from the rest of «communist» laws. It remains a fact that by the side of the rather many-sided elaboration of the Continental legal systems of Western Europe and the Common Law countries relatively little space has been accorded to the law of India and the "Communist legal systems", and in this work built upon the American, English and Western European legal systems, they have been treated more or less in the form of appendices. Still all this does not detract from the materialized values of the work.

(b) As regards the socialist legal systems the statement must be made that notwithstanding the visibly not unrestricted possibilities the authors in their treatment of these systems have tried to remain impartial and to discuss the subject-matter in a differentiated form. However, there still remain problems.

(aa) The problems may partly be traced back to the socialist doctrine according to which comparison of civil law of any significance is out of the question in the relations between East and West. In the General Introduction it has been stated that in this form this is an "unwarranted generalization". It is exactly in this field where a comparison may be drawn between certain institutions and to this end the legal systems of the socialist countries have to be viewed in a differentiated way. Professor Schlesinger has, with his relevant lucubrations, done good service by drawing the contract law also of the socialist countries into the synthesis of comparative law. This is the case the more because actually several socialist authors are of the opinion that for a number of institutions of civil law and the law merchant

a comparison between East and West is theoretically justified.<sup>5</sup>

What remains a problem, however, is that the reports relating to the socialist countries theoretically do not go to the depths of the relevant expositions of Professor Schlesinger. In general the reports do not go beyond the description of the norms of a more or less positivist flavour. As for the departures of the socialist laws from other legal systems they would almost never raise the question "Why?". The "Communist" and Polish passages are also for the space they cover poorer than the rest. Often they amount to quotations of statutory provisions of 5 to 10 lines only (e.g. on pp. 565 and 579). By the side of the other copious reports these quotations transmit very little of the living reality of socialist law. Here again the scarcity of sources and reliance on a single author (as compared to the multiple personal representation of other countries) may be offered by way of explanation. Notwithstanding his laudable efforts the author was therefore unable to cope with the other aspects of socialist law. He would in all certainty have fared better had he relied more on socialist legal literature by the side of the overwhelmingly western studies on the socialist legal systems, or had he devoted himself to a direct study of legal practice in the socialist countries, a practice to which he had recourse occasionally (so e.g. in his analysis of the provisions of Polish law on acceptance by silence, pp. 1194 to 1197).

(bb) It appears to be worth-while to call forth to the misleading notion of "Communist law" or "Communist legal systems" used throughout the volume. This is not a scientific definition, but political jargon no more in use in European legal literature. The socialist countries regard their law as

<sup>5</sup> See e.g. EÖRSI, GY.: *A konvergencia problémái a polgári jogban* (The Problems of Convergence in Civil Law); MÁDL, F.: *Az összehasonlító nemzetközi magánjog elmélete. Kísérlet magyarázatokkal* (Theory of comparative private international law. An experiment with explanations). Both published in *Allam- és Jogtudomány*, No. 3/1972.

socialist law and call it by this name. The epithet "Communist" stands for social and economic conditions which in the sense of the social theory and the theory of science the actual social and economic conditions of the socialist countries have not yet reached. This is valid also for the laws of the countries concerned. The historical process at present in progress in these countries, may be described as the gradual deployment of socialist conditions, and the same may be said also of their jurisprudence.

(c) In connexion with the General Reports it has already been made clear that these synthesize all that is common, and all that is different in the particular legal systems. While for this the authors deserve every praise, still two remarks would fit in here.

(aa) First, the idea suggests itself whether it would not have been proper by the side of "Sein" (is) to enlarge also on "Sollen" (ought). In other words whether in addition to summarizing the agreements and differences in the particular legal systems it would not have been worth the effort to make clear for the purpose of scientific valuation which solutions appear to be the relatively most correct and therefore recommended. In particular as far as the differences are concerned this would have been of considerable profit. To this end the author ought to have operated with a larger number of social and economic value categories eventually showing the path to the "How?" of legal regulation. This is of course a jurisprudential task fairly hard to tackle, a task which presumably would have provoked lively debates (something that would have been of considerable theoretical value by itself),

still it would have marshalled the enterprise closer to its goal, a goal which this enterprise anyhow wants to achieve, and has to some extent been achieved, viz. the advancement of harmonization in the given scope by scientifically optimized indications.

(bb) Secondly, the authors, in particular in the General Reports, do not raise the question "Why?". Raising this question, and answering it, would have been of interest especially in the world of differences and discrepancies. As regards the agreements the assumption may still appear as justified that if there is agreement there is no need for a separate demonstration, or a circumscription with a number of "Therefore's". In fact one of the criteria of the correctness of the given variant is its unanimous acceptance, for that matter with the additional assumption that the motives leading to this correct solution are in their components similar or uniform in the legal systems under study. As for the discrepancies this consideration must be left out of account. Here the "Why" cannot be ignored anymore, in particular when comparative activity has set as its goal to offer the best possible indications for regulation, with firmly established motives. In the meaning of the theory of science comparative law of the highest standing has to tend towards this level. This the present reviewer has tried to demonstrate theoretically and also with reference to practice at another place,<sup>6</sup> and towards this goal this valuable enterprise ought to have taken but a single step forward.

F. MÁDL

<sup>6</sup> See the papers referred to in Note 5.

## Internationaler Rechtshistorikerkongreß\*

Alle zwei Jahre wird je in einer anderen Stadt die gemeinsame Tagung aller Rechtshistoriker — Germanisten, Kanonisten und Romanisten — des deutschen Sprachgebietes veranstaltet. Diese Tagungen, die ursprünglich eine Angelegenheit der »natio Germanica« waren, wurden jedoch in den Nachkriegsjahren zu internationalen Kongressen hohen wissenschaftlichen Ranges. Die Teilnehmerliste des 19. Rechtshistorikertages enthielt ebenfalls Namen aus zahlreichen Ländern. Es kamen Forscher selbst aus dem fernen Japan. Ungarn war mit sechs Teilnehmern erfreulicherweise stark vertreten.

Die Tagung fand in Nürnberg und Erlangenstatt. Die historische Stadt Nürnberg bot wohl einen äußerst geeigneten Rahmen für eine Tagung von Rechtshistorikern. Der gotische Rittersaal der Kaiserburg, wo die Eröffnungssitzung veranstaltet wurde, wirkte nicht weniger anregend als die Fachwerkbauten an der Pegnitz. Die Schönheiten der Stadt boten zugleich Ersatz für manche Mängel der Organisation.

Die Vorträge und Mitteilungen der Rechtshistorikertage werden gewohnheitsmäßig thematisch nicht bestimmt. Folglich sind die Mitteilungen von verschiedenem Interesse und wissenschaftlicher Aktualität. Es sei aufrichtig vorausgeschickt, daß demgemäß der folgende Bericht subjektiv

veranlagt ist. Der Referent konnte nicht allen Vorträgen und Mitteilungen beiwohnen. Dies wäre übrigens unmöglich gewesen, da die Sitzungen der drei (germanistischen, kanonistischen und romanistischen) Abteilungen zumeist leider zur gleichen Zeit stattfanden. Außerdem war ich freilich auch von meinem persönlichen Interesse beeinflusst. Es versteht sich deshalb, daß ich über diejenigen Vorträge deren Thema mir nahestand, ausführlicher zu berichten vermag.

Die Tagung wurde mit dem Vortrag von *H. Kellenbenz* (Nürnberg) eröffnet. Der vielverheißende Titel: »Die europäische Stadt und die Rechtssicherheit des wirtschaftenden Bürgers« erweckte hohe Erwartungen, denen der Vortrag nur teilweise gemäß war. Die ziemlich locker aneinandergereihten Angaben ließen keine leitende Idee erkennen.

Der Vormittag des zweiten Tages war den Hauptvorträgen der einzelnen Abteilungen gewidmet. Die Gleichzeitigkeit zwang die Teilnehmer zu einer schweren Wahl. Es gelang mir lediglich zwei Vorträge zu hören. Die gehaltvollen Ausführungen von *F. Sturm* (Marburg), die ein reizvolles Problem des römischen Schuldrechts betrafen: »Rem suam recipere« riefen eine lebendige Diskussion hervor. Der germanistische Vortrag von *G. Gudian* (Köln): »Zur Klage mit Schadensformel« war für mich besonders interessant. Es sei mir gestattet darüber etwas ausführlicher zu berichten. Gudian hat in 1968 eine Monographie über die Ingelheimer Rechtspraxis

\* 19. Deutsche Rechtshistorikertagung, Nürnberg, 1972.

veröffentlicht.<sup>1</sup> Er hat hier aufgrund der Urkunden nachgewiesen, daß in Ingelheim die Klagen mit einer Schadensformel ausgestattet waren. Der Kläger durfte eine beliebig hohe Summe beanspruchen. Der Betrag wurde vom Gericht nicht überprüft, allein der Rechtsgrund des Anspruches. Ein Jahr später fand in Szeged eine Sitzung statt, wo ich über das Vertragsrecht der Franken ein Referat hielt.<sup>2</sup> Ich habe ausgeführt, daß man im fränkischen Recht zur Sicherung der Verträge einer Strafklausel bedurfte, weil die Idee des Schadenersatzes unbekannt war, und der Vertrag der unmittelbaren gesetzlichen Sanktion entbehrte. Gudian hingegen nahm an, daß man im fränkischen Recht ebenso wie in Ingelheim auf Schaden klagen konnte. Wir setzten unsere Diskussion schriftlich fort, die einstweilen unveröffentlicht blieb.<sup>3</sup> Ich schlug in meinem Manuskript vor, daß das Ingelheimer Recht eine höhere Entwicklungsstufe als das fränkische darstelle. Ich nahm an, daß man vom System der vertraglichen Buße zum subjektiven Bemessen des Schadens übergang, um schließlich zum modernen Schadenersatzrecht mit richterlicher Ermessung zu gelangen. Ich vernahm es in Nürnberg mit Freude, daß sich Gudian inzwischen meiner Ansicht angeschlossen hat, und bereits gemäß meiner Hypothese sich die Entwicklung vorstellt. Der gehaltvolle Vortrag regte eine lebhafte Diskussion an. Meiner — subjektiv bestimmten — Wahl fielen leider die Vorträge von *H. Dimelius* (Wien): »Nürnberg und Wien, privatrechtliche Beziehungen in

Spätmittelalter und Frühneuzeit« und *D. Simon* (Köln): »Byzantinische Jurisprudenz im 11. Jahrhundert« zum Opfer.

Am Nachmittag wurden verschiedene Mitteilungen vorgetragen. Es befanden sich unter den Referanten drei ungarische Teilnehmer. *E. Pólay* (Szeged) erzielte mit seinen wohlüberlegten Ausführungen über das Recht der siebenbürgischen Wachstafeln einen schönen Erfolg, ebenso wie *J. Zlinszky* (Budapest) mit seinem kanonistischen Thema. Die anspruchslose Mitteilung von *E. Ferenczy* (Budapest) wurde hingegen kühl aufgenommen. Die öffentlich-rechtliche Mitteilung eines italienischen Teilnehmers: *A. Ormanni* (Rom) erzielte auch mit ihrer sprachlichen Gestaltung Erfolg.

Am dritten Tag erlaubte endlich das Programm den Teilnehmern allen Vorträgen und Mitteilungen beizuwohnen können, da die Abteilungen eine gemeinsame Sitzung hatten. *M. Harder* (Berlin) sprach über ein höchstinteressantes Thema: über die historische Entwicklung der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen. Leider beschränkte er sich auf eine Schilderung der zivilrechtlichen Kodifikationen im vergangenen Jahrhundert. *C. G. Fürst* (Freiburg i. Bg.) verlaubliche Zweifel gegenüber dem wohlbekanntem Satz: »Ecclesia vivit lege Romana«. Der wissenschaftliche Teil der Tagung fand seinen Abschluß mit dem gediegenen Vortrag von *H. Hübner* (Köln): »Donellus und die Jurisprudenz des Humanismus«.

Wie es üblich ist, wurde der letzte Tag einer schönen Exkursion gewidmet. Die Teilnehmer konnten nun, frei von wissenschaftlichen Verpflichtungen, ungebunden beisammen sein, und zugleich die verborgenen Schönheiten Frankens bewundern.

G. DIÓSDI

<sup>1</sup> GUDIAN, G.: *Ingelheimer Recht im 15. Jahrhundert*. Aalen, 1968.

<sup>2</sup> DIÓSDI, G.: *Der Vertrag in den fränkischen Formelsammlungen* (Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts). Szeged, 1970. 37 ff.

<sup>3</sup> Wir haben uns die Manuskripte der geplanten Diskussionsaufsätze gegenseitig zur Verfügung gestellt. Aus verschiedenen — teilweise technischen — Gründen unterblieb bisher die Veröffentlichung.

## Die Tätigkeit der ungarischen Landesgruppe in der Association Internationale de Droit Pénal

Die Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) wurde im Jahre 1924 mit dem — in ihrem Statut festgelegten — Ziel gegründet, die Näherung und Zusammenarbeit zwischen denen zu fördern, die in den verschiedenen Ländern das Strafrecht studieren, bzw. anwenden, und mit ihrer Arbeit in der Aufklärung der Ursachen der Kriminalität, sowie in dem Kampf gegen die Kriminalität teilnehmen. Die Association hat diese Zielsetzung eigentlich als Erbschaft von ihrem Vorgänger, von dem — im Jahre 1889 gegründeten — Internationalen Verein für Strafrecht bekommen. Das Respektieren dieser Erbschaft betonte auch jener Band, der im Jahre 1948 zum 100. Jahrestag der Geburt des Franz von List veröffentlicht wurde.

Der internationalen Zusammenarbeit diene auch jener — im Internationalen Verein für Strafrecht verkündete — Grundsatz, laut dessen der Verein sich von der Entscheidung der Diskussionen zwischen den einzelnen wissenschaftlichen Schulen distanzieren, und das Hauptziel seiner Tätigkeit die Durchforschung der Mittel des je effektiveren Kampfes gegen die Kriminalität sei. Diesem Prinzip und dieser Hauptzielsetzung entsprechend betonte man anlässlich der Gründung der Association, daß alle jene Schulen, die am Gebiet des Strafrechts im Kampf gegen die Kriminalität teilnehmen, darauf stolz sein können, daß sie einen Teil der Wahrheit ihr Eigen zu nennen vermögen, die Association aber unterordnet sich keiner dieser Schulen. Sie ließ jedoch einen Aufruf an allen ergehen, die an den strafrechtlichen kriminologischen und Strafwissenschaften interessiert sind, um ihre Anstrengungen im Kennzeichen des wissenschaftlichen Geistes und der gemeinsamen Bestrebung zu vereinigen.

Die Tätigkeit der Association Internationale de Droit Pénal erstreckte sich neben dem Dienst der wissenschaftlichen Zusammenarbeit auch auf die Förderung

der Lösung positivrechtlicher Aufgaben. An den internationalen Kongressen — die in Brüssel (1926), in Bukarest (1929), in Palermo (1933) und in Paris (1938) veranstaltet wurden — hat man die aktuellen Fragen des Strafrechts, der Kriminologie und der Strafvollstreckung mit wissenschaftlicher Annäherung untersucht. Für die Vereinheitlichung des Strafrechts und die Schaffung eines einheitlichen Strafgesetzbuches wurden mit Unterstützung des Völkerbundes in Rom (1928), in Warschau (1931), in Madrid (1933), in Kopenhagen (1935) und in Kairo (1938) Konferenzen veranstaltet. An diesen Konferenzen haben Vertreter immer mehrerer Staaten teilgenommen und in 1935 schloß sich dieser Arbeit selbst die Sowjetunion an. Der zweite Weltkrieg hat diese Konferenz-Serie unterbrochen, aber im Jahre 1947 in Brüssel — jetzt schon mit der Unterstützung des UNO-Sekretariats — wurden Begriff und Grundelemente des Genozids und Verbrechen gegen die Menschheit festgelegt.

Der zweite Weltkrieg hat die Tätigkeit der Association nicht nur im Bereich des positiven Rechts, sondern auch in dem wissenschaftlichen Leben unterbrochen, aber im Jahre 1946 wurde die wissenschaftliche Tätigkeit wieder aufgenommen. An dem — in 1946 in Genf veranstalteten — Kongreß hat man entsprechend der Grundidee der Association wieder betont, daß welche auch immer die politischen Meinungen der verschiedenen Nationen sein mögen, keine sich der internationalen Zusammenarbeit am Gebiete der Förderung der Rechtspflege und des Kampfes gegen die Kriminalität zu entziehen vermag. Dementsprechend bestimmt auch das neue Statut der Association als Hauptziel den Austausch der Ideen und wissenschaftlicher Ergebnisse zwischen den verschiedenen Staaten, im weiteren die Sicherung der erhöhten Zusammenarbeit hinsichtlich der

Forschungen über das Phänomen, die Ursachen und Prävention der Kriminalität, sowie die Pflege der Praxis und Theorie des internationalen Strafrechts.

Nach dem Genfer Kongreß waren die Kongresse nicht nur Stationen der wissenschaftlichen Tätigkeit, sondern anlässlich der einzelnen Kongresse schlossen sich der Association solche Völkergruppen an, die ganze Erdteile, bzw. Strafrechtssysteme in das Leben der Association einschalteten. Im Jahre 1953 am Kongreß in Rom kamen intensivere Verbindungen mit den Landesgruppen von Latein-Amerika zustande, im Jahre 1957 an dem Athener Kongreß hat sich wieder die Sowjetunion und Bulgarien der Arbeit der Association angeschlossen und damit haben die sozialistischen Länder schon einen bedeutenden Teil von der Tätigkeit der Association auf sich genommen. Die Vertreter von Jugoslawien und Polen nahmen nämlich schon von der Gründung an, ununterbrochen in der Arbeit der AIDP teil. Im Jahre 1961, am Kongreß in Lissabon, schalteten sich dann die Kriminalisten der USA in die Tätigkeit der Association ein, und damit sind die Vertreter aller bedeutender rechtlicher Richtungen am Gebiete des Strafrechts mit der Association in enge Verbindung getreten.<sup>1</sup>

Seit 1969 nimmt die Mehrheit der sozialistischen Länder an der Arbeit der AIDP teil, und übt auf die Leitung der Association einen bedeutenden Einfluß aus.

Ungarn ist offiziell im Jahre 1960 mit der AIDP in Verbindung getreten, als der Lehrstuhl für Strafrecht an der Universität Eötvös Loránd kollektiv Mitglied der Association wurde. Im November 1963 hat Prof. Dr. Miklós Kádár, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Eötvös Loránd die Stellungnahme des Vorstandes der Association Internationale de Droit Pénal weitergeleitet, welche die fer-

nere Erweiterung der — mit den ungarischen Strafrechtlern bestehenden — Verbindungen als wünschenswert bezeichnete, und die Betroffenen um die Bildung einer Landesgruppe ersuchte. Die auf die, für die Schaffung der Landesgruppe einberufene Sitzung Eingeladenen — Pfleger der strafrechtlichen Theorie und Praxis — haben die Schaffung einer Landesgruppe beschlossen. Zum Präsident der Landesgruppe wurde Prof. Dr. Miklós Kádár, zum Sekretär Dr. László Viski, wissenschaftlicher Hauptmitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, gewählt.

Die erste Sitzung hat nicht nur einen Beschluß über die Struktur der Landesgruppe gefaßt, sondern gleichzeitig die aktive Teilnahme in der Arbeit der Association vorbereitet. Sie hat beschlossen, daß zu allen Punkten der Tagesordnung des damals bevorstehenden IX. Kongresses nationale Referate abgefaßt werden müssen, und hat die Landesreferenten bestimmt. Die Landesreferenten wurden einerseits von den Theoretikern, andererseits von der Reihe jener Juristen ausgewählt, die am Gebiete der Rechtspraxis tätig waren.

Danach nahmen die einzelnen Mitglieder der ungarischen Landesgruppe an den vorbereitenden Kolloquien teil und an dem IX. Internationale Kongreß für Strafrecht (Den Haag, 1964) ist eine ungarische Landesdelegation erschienen.

Wie im Leben der Association Internationale de Droit Pénal der internationale Kongreß das bedeutendste Ereignis ist, ebenso hat sich die Tätigkeit der ungarischen Landesgruppe in erster Linie zu diesen Kongressen angeknüpft. Die ungarische Landesgruppe bestimmte Landesreferente, und entsandte eine Delegation auch auf den X. Internationalen Kongreß für Strafrecht (Rom, 1969).

Die Mitgliedschaft und die Leitung der ungarischen Landesgruppe waren zur weiteren Vertiefung der — im Rahmen der AIDP geleiteten — wissenschaftlichen

<sup>1</sup> J. GRAVEN beschäftigt sich mit der Arbeit der Association ausführlich in seinem, in der Zeitschrift der Association (Revue Internationale de Droit Pénal) erschienenen Referat: *Die Struktur, Ziele und Tätigkeit der Association Internationale de Droit Pénal vor dem IX. internationalen Kongreß* (1964. pp. 353—380).

Tätigkeit und der internationalen Zusammenarbeit bereit. Für die Erreichung dieses Zieles schien die Einberufung von Rundtischgesprächen in der Epoche zwischen den Kongressen als ein geeignetes Mittel, an welchen ein international aktuelles Thema des Strafrechts diskutiert wird. Die beschränkte Zusammenkunft hat neben dem Austausch der — das aktuelle Thema berührenden — Ideen das persönliche Treffen zwischen den Mitgliedern der ungarischen Landesgruppe einerseits und den Leitern der AIDP, bzw. deren Repräsentanten andererseits ermöglicht und ebenso die sonstige Erweiterung der — im wissenschaftlichen Leben so wichtigen — persönlichen Kontakte.

Die Förderung der wissenschaftlichen Aktivität, und die sonstige Erweiterung der internationalen Zusammenarbeit erforderten, daß die ungarische Landesgruppe zu ihrer Arbeit feste Rahmen, wissenschaftspolitische, strukturelle und materielle Unterstützung von jener höchsten wissenschaftlichen Körperschaft erhält, die zur Leitung und Koordinierung der Gesellschaftswissenschaft berufen ist, von der Ungarischen Akademie der Wissenschaften. Deshalb wandte sich die ungarische Landesgruppe mit entsprechender Bitte an das Präsidium der Ungarischen Akademie der Wissenschaften. Aufgrund des Ersuchens beschloß das Präsidium am 23. Februar 1971, daß die ungarische Landesgruppe der Association Internationale de Droit Pénal ihre Tätigkeit im Rahmen der Abteilung IX. für die Wirtschafts- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften ausüben soll.

Dieser Beschluß des Präsidiums der Ungarischen Akademie der Wissenschaften ermöglichte, daß die ungarische Landesgruppe im Einvernehmen mit dem Präsidium der Ungarischen Akademie der Wissenschaften — dem Direktionsrat der AIDP die Veranstaltung des XI. Internationalen Kongresses für Strafrecht in Budapest anbieten konnte. Die Annahme des Angebotes durch den Direktionsrat der AIDP wurde von der ungarischen

Landesgruppe als eine Ehre empfunden und mit Freude zur Kenntnis genommen.<sup>2</sup>

Neben dem ehrenvollen Auftrag, den Kongreß zu veranstalten, bedeutete für die Landesgruppe eine besondere Aufgabe, daß das der AIDP mit dem Gedanken eines internationalen Rundtischgesprächs einverstanden war. Im Laufe der vorbereitenden Verhandlungen waren die AIDP und die ungarische Landesgruppe einverstanden, daß an den Besprechungen jene Probleme diskutiert werden sollten, die mit der naturwissenschaftlichen Entwicklung in Beziehung stehen und in dem Brennpunkt des strafrechtlichen Interesses vorgebracht sind. Das Thema der Internationalen Rundtisch-Konferenz in Visegrád wurde also: »Die naturwissenschaftliche Forschung und das Strafrecht«.

Die Beratung der Rundtisch-Konferenz hat die Aufmerksamkeit auf das Problem der — an lebenden Menschen durchgeführten — ärztlichen Versuche gerichtet. Im Rahmen dessen hat man erörtert, ob an gesunden Menschen Versuche durchgeführt werden dürften, die das Leben oder die körperliche Unversehrtheit gefährden. Ist das Informieren der Versuchsperson in allen Fällen notwendig, oder könne man davon in gewissen Fällen Abstand nehmen; wie ausführlich die Information sein solle. Endlich im Zusammenhang mit den, an lebenden Menschen ausgeübten Versuchen tauchte die Frage auf, ob die Zustimmung der Versuchsperson in allen Fällen notwendig sei, oder es Fälle gäbe, in denen die Einholung der Zustimmung nicht notwendig sei.

Die Fragen, die im Zusammenhang mit den, auf gesunden Menschen durchgeführten Versuchen auftauchten, sind auch hinsichtlich des Kranken aufgetaucht, welcher dem Versuchsansteller anvertraut ist, d.h. in solchen Fällen, wo die Krankheit, bzw. die Heilbehandlung von dem Versuch unabhängig ist. Es war streitig,

<sup>2</sup> Die Möglichkeit der aktiven Teilnahme der sozialistischen Länder betont in seinem Bericht über die Association Internationale de Droit Pénal: PIONTKOWSKI, A. A. (Sovetskoe Gossoudarstvo i Pravo, p. 142, Nr. 10. Jahrgang 1971).

welchen Standpunkt das Strafrecht einnehmen solle, wenn der Versuch an dem Kranken durch das Ausprobieren eines neuen Medikaments oder eines Eingriffs, bzw. durch die Durchführung gewisser, die körperliche Unversehrtheit schädigender Untersuchungen durchgeführt wird.

Mit besonderer Ausführlichkeit hat man das Problem jener Versuche erörtert, die an verurteilten, also gesunden Personen durchgeführt werden, die durchaus in einer speziellen Lage sind.

Die Beratung verfolgte nicht den Zweck, die vertretenen Meinungen in irgendeinem formellen Beschluß zu fassen, oder irgendeine Stellung einzunehmen. Es kam nicht dazu, denn die relativ kurze Zeit gestattete nicht die Synthetisierung der oftmals auseinandergehenden Standpunkte. Völliges Einverständnis wurde in jener Frage erzielt, daß die neuen, mit der Entwicklung der Naturwissenschaften zusammenhängenden Probleme an der Tagesordnung der internationalen Beratungen gehalten werden müssen, und daß man sich mit ihnen auch im weiteren befassen muß.

Die Diskussion wurde an den Sitzungen wo 31 Redner das Wort ergriffen haben — von Dr. Ödön Szakács, Präsident des Obersten Gerichtes und von Prof. Pierre Bouzat, Präsident der AIDP, geleitet. An der Beratung haben aufgrund persönlicher Einladungen außer den Mitgliedern der ungarischen Landesgruppe 27 Ausländer teilgenommen.

In der Auswahl des Themas und der Vorbereitung der Rundtisch-Konferenz hat noch Dr. Miklós Kádár, der Präsident der ungarischen Landesgruppe — der inzwischen zum Mitglied des Direktionsrats der Association gewählt wurde — aktiv teilgenommen, aber in der Beendigung der Vorbereitungsarbeiten und der Teilnahme an der Rundtisch-Konferenz wurde er durch seine schwere Krankheit, später wegen seines Todes, verhindert. Der Tod des hervorragenden Gelehrten hat die Landesgruppe zu einer Zeit geschwächt, als im Laufe der Vorbereitung des Kongres-

ses alle Kräfte nicht nur zusammengefaßt, sondern auch vervielfacht werden sollten. Die ungarische Landesgruppe hat deshalb einen Ausschuß entsandt, um die weiteren strukturellen und funktionellen Rahmen der Landesgruppe zu untersuchen.

Der durch die ungarische Landesgruppe delegierte Ausschuß hat seinen Bericht am 26. Januar 1972 vorgelegt. Das Wesen dieses Berichtes war, daß die Kontinuität der Tätigkeit der Landesgruppe ebenso in inländischer, wie in internationaler Hinsicht gesichert werden müsse. Um die entsprechende Veranstaltung des Kongresses sichern zu können sei es notwendig eine derart umfassende Leitung zu wählen, in der neben den Universitäten und wissenschaftlichen Instituten auch die Staatsorgane die in der Arbeit der Landesgruppe teilnehmen, vertreten sind.

Die Landesgruppe hat, aufgrund des Vorschlages des Ausschusses, zum Posten des Präsidenten Dr. Ödön Szakács, den Präsident des Obersten Gerichtes gewählt.

Dem erwähnten Prinzip entsprechend wurden die folgenden zu Mitgliedern der Leitung der Landesgruppe gewählt:

Dr. Sándor Farkas, Hauptabteilungsleiter an der Obersten Staatsanwaltschaft,  
Dr. Antal Folyó, Universitätsprofessor,  
Dr. József Földvári, Universitätsprofessor,

Dr. József Gödöny, Direktor des Instituts für Kriminologie und Kriminalistik,  
Dr. Tibor Horváth, Abteilungsleiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften,

Dr. György Kálmán, Titularprofessor,  
Dr. Imre Kertész, Polizeioberst,  
Dr. István Király, Hauptabteilungsleiter im Justizministerium,

Dr. Tibor Király, Universitätsprofessor,  
Dr. Jenő László, stellvertretender Abteilungsleiter im Justizministerium,

Dr. Tibor Lukács, stellvertretender Präsident des Hauptstädtischen Gerichts,

Dr. Jenő Pintér, Universitätsdozent, beauftragter Lehrstuhlleiter,

Dr. György Rác, Richter an dem Obersten Gericht,

Dr. György Rudas, Polizeigeneralmajor, Frau Dr. Teréz Nagy-Szabó, Universitätsdozent, beauftragter Lehrstuhlleiter,

Dr. Tibor Vágó, Senatsvorsitzender am Obersten Gericht,

Dr. László Viski, wissenschaftlicher Hauptmitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften,

Dr. Imre A. Wiener, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften.

Die Leitung hat Dr. László Viski zum Vizepräsidenten gewählt, der mit der Vertretung und im allgemeinen mit der Geschäftsführung der Landesgruppe beauftragt wurde. Gleichzeitig wurde er zum Präsidenten des Organisationskomitees des Kongresses gewählt. Der Direktionsrat der Association hat Dr. László Viski zum Mitglied des Direktionsrats kooptiert, dann zu einem der stellvertretenden Sekretäre der Association gewählt.

Die Association veranstaltet im September 1974 in Budapest den XI. Internationalen Strafrechtskongreß. Der Direktionsrat der Association hat auf die Tagesordnung des Kongresses die folgenden vier Themen gesetzt:

1. Die Fortentwicklung der Mittel und Methoden des Strafrechts;
2. der Rauschgiftmißbrauch und seine Bekämpfung;

3. die Entschädigung des durch eine Straftat Verletzten;

4. die strafrechtliche Ahndung von Flugzeugentführungen.

Die Leitung der ungarischen Landesgruppe hat — der vorherigen Übung entsprechend — zu allen Kongreßthemen mehrere Referenten bestimmt, die nationalen Referate abfassen sollten. Zum ersten Thema wurde Dr. Antal Folyó, Dr. József Földvári und Dr. Tibor Horváth, zum zweiten Dr. Jenő Pintér und Dr. György Rudas, zum Dritten Dr. Ervin Cséka und Frau Dr. Teréz Nagy-Szabó, zum vierten Dr. Jenő László und Dr. Ferenc Márkus bestimmt. Der Direktionsrat der Association beauftragte aufgrund des Vorschlags der ungarischen Landesgruppe Dr. Tibor Király mit dem Hauptreferat zum ersten Thema.

Die in 1974 in Budapest zu veranstaltende XI. Internationale Strafrechtskonferenz wird nicht nur ein bedeutungsvolles Ereignis der Geschichte der ungarischen Landesgruppe sein — es wird ja zum ersten mal ein solcher Kongreß in einem sozialistischen Staat veranstaltet — sondern auch im Leben der Association, da sie an diesem Kongreß das Jubiläum ihrer Gründung vor einem halben Jahrhundert feiern wird. Alle diese Umstände verpflichten die in der Vorbereitung und Arbeit des Kongresses Teilnehmenden sich mit vielfacher Aktivität zur erfolgreichen Arbeit dieses bedeutungsvollen Ereignisses beizutragen.

I. A. WIENER

## Rechtsgeschichtliche (verwaltungsgeschichtliche) Konferenz Pécs—Siklós 18—20. Mai 1972

Ein neues Ergebnis der internationalen rechtsgeschichtlichen Zusammenarbeit ist durch die — neulich in Pécs—Siklós organisierte — internationale Konferenz gekennzeichnet, deren Thema das folgende war: »Die Entwicklung der Verwaltung in den letzten 100 Jahren in Mitteleuropa«. In der Vorbereitung und Abwicklung der — auf

mehr als anderthalb Jahrzehnten zurückschauenden — Kongressen und Arbeitskonferenzen haben die Rechtshistoriker der sozialistischen Staaten, besonders die tschechoslowakischen, die ungarischen und die polnischen Forscher erhebliche Aufgaben auf sich genommen. Auf den — anfänglich nur bilateralen, später aber stufen-

weise multilateral gewordenen — Veranstaltungen lassen sich neben den sozialistischen Staaten auch die westlichen Rechtshistoriker vertreten. Die Wahl der Themen stand früher mit der Festsetzung und Koordination der gemeinsamen Forschungsaufgaben und mit dem Anspruch des Austausches der errungenen Ergebnisse im Zusammenhang. Die Wahl der Themen wurde in den letzten Jahren mit der umfassenden, rechtshistorisch analysierenden Erforschung der Institutionen der einzelnen Rechtszweige fortgesetzt. So hat der im Jahre 1967 in Budapest organisierte internationale Kongreß sein Thema eindeutig vom Gebiete der Geschichte der Zivilistik im vorigen Jahrhundert gewählt, wobei die diesjährige Konferenz die Entwicklungsgeschichte der Verwaltung unter der Mitwirkung von mehr als 100 inländischen und ausländischen Teilnehmern, ungefähr hundert Referate besprechend untersucht hat. Aufgrund ähnlicher Überlegungen soll auch die nächste, im Jahre 1973 in Krakau zu organisierende strafrechtsgeschichtliche Konferenz abgehalten werden.

Hinsichtlich der Organisation und Abwicklung der Konferenz in Pécs—Siklós hat die Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Pécs eine, mit gutem Beispiel vorangehende Arbeit geleistet, sowie auch die Akademische Kommission in Pécs, die Abteilung für Rechtsgeschichte des Ungarischen Juristenverbandes und die Arbeitsgemeinschaft für Rechtsgeschichte der Ungarischen Akademie der Wissenschaften. Die Organisationsorgane sorgten neben dem mehrtätigen Fachprogramm auch für anspruchvolles kulturelles Programm. Sie haben ermöglicht, daß besonders die ausländischen Teilnehmer neben der Burg von Siklós, wo vier Sektionssitzungen stattgefunden haben, auch mit dem Sitz des Komitats Tolna (in Szekszárd wurde eine Sektionssitzung abgehalten), ferner mit den volkskünstlerischen Werten von Sárköz, und mit dem Naturschutzgebiet von Gemene Bekanntschaft machen konnten.

An der Konferenz wurden die sozialistischen Länder durch die Rechtshistoriker von Bulgarien, der Tschechoslowakei, Jugoslawien, Polen, der DDR, der Sowjetunion und die des Gastgeberlandes vertreten. Seitens der westlichen Länder haben die Forscher von Österreich, Frankreich und die der BRD teilgenommen.

Die Diskussionssitzungen haben wegen der großen Zahl der eingegangenen Referate und der ziemlichen Divergenz der Themen innerhalb der Verwaltungsgeschichte in fünf Sektionen stattgefunden. In der ersten Sektion wurden die Entwicklungstendenzen der Verwaltung diskutiert, in der zweiten die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die dritte hat sich mit der Verwaltung des Unterrichtswesens und mit der kulturellen Verwaltung, die vierte mit den Problemen der örtlichen Verwaltung, letztens die fünfte mit den Fragen der Verwaltungszweige und der Kontrolle beschäftigt.

Obwohl die Verwaltungsgeschichte ein junger Zweig der Rechtsgeschichte ist, sind die früheren Forschungen doch sehr beachtenswert. Von den Ergebnissen der Geschichtswissenschaft, der Amtsgeschichte und der Verwaltungswissenschaft heben wir die Werke von Győző Ember über die Geschichte der ungarischen Verwaltung im XVI—XVII. Jh., bzw. über den Statthalterrat und die Amtsgeschichte des Ministeriums im Jahre 1848 hervor, die bahnbrechend sind. Zu diesen kommt noch — auch in archivarischer Hinsicht — die Monographie von István Nagy über die Ungarische Kammer. Fundamentale Arbeit ist auch die Dissertation von Oszkár Sashegyi über die örtliche Verwaltung in der Epoche des Absolutismus. Mit Recht kann man zu den obigen zählen den im vorigen Jahr erschienenen, verwaltungsgeschichtliche Teilprobleme bearbeitenden Band, der von archivarischen Forschern geschrieben, von György Bónis und Alajos Degré redigiert wurde. Zu diesen bedeutungsvollen Arbeiten gehören die Forschungen von Professor Andor Csizmadia über die Entwicklung der ungarischen

Stadtverwaltung, über die Rolle der Nationalkomitees im ungarischen Staatswesen, und die — in Arbeit befindliche — Monographie, die die Periode von dem Ausgleich von 1867 bis zum Zustandekommen des Rätessystems im Jahre 1950 untersucht, und die Synthese der Entwicklung der ungarischen Verwaltung darstellen wird. Eine ausgezeichnete Zusammenfassung der Bearbeitung dieser großangelegten Unternehmung bis 1944 wurde in der ersten Sektion vorgelegt mit dem Titel: »Reformbestrebungen in der ungarischen Verwaltung«.

Die Referate, die die Entwicklungstendenzen und die allgemeinen Gesetzmäßigkeiten der Verwaltung mit der Anwendung der Methode der Vergleichung analysierten, treten mit ihren neuen Forschungsergebnissen hervor. Neben dem die Vergangenheit der ungarischen Verwaltung von mehreren Jahrzehnten darstellenden Referat haben die Abhandlungen, die die tschechoslowakische und die österreichische Entwicklung untersuchten, einen nützlichen Vergleichsgrund hinsichtlich der Beurteilung der Rolle und Wirkung der einzelnen Institutionen geboten.

Prof. Martin Vietor aus Preßburg (Pozsony) skizzierte in seinem zusammenfassenden Beitrag die Phasen des Ausbaus der tschechoslowakischen Verwaltung und deren charakteristische Merkmale zwischen 1918 und 1945. Er hat dargelegt, daß die Prinzipien der Verwaltung in der ersten Phase bis 1928 durch die Dezentralisation (14 Komitate in Böhmen und Mähren, 6 in der Slowakei) und durch die Demokratisierung der Verwaltung charakterisiert wurden. In der zweiten Phase (1928—38) kam das Provinzsystem (Böhmen, Mähren, Schlesien, die Slowakei und Karpaten-Ukraine) und damit das Prinzip der bürokratisch zentralisierten Verwaltung zur Geltung. Zum Schluß analysierte der wertvolle Beitrag des Professors Vietor die politischen Gefechte der antifaschistischen nationalen Befreiungskämpfe, und der volksdemokratischen Umwandlung, sowie die Problematik der neuen Verwaltungs-

organisation. Neben diesem Referat, welches die allgemeinen Entwicklungstendenzen der tschechoslowakischen Verwaltung untersucht hat, weiste Leonard Bianchi auf beachtenswerte Zusammenhänge in seiner Arbeit mit dem Titel: »Die untergeordnete Lage der Selbstverwaltungsorgane der staatlichen Verwaltung gegenüber in der bürgerlichen Tschechoslowakei« hin. Dozent Karel Maly aus Prag analysierte die Rolle der Selbstverwaltungen in den politischen Bestrebungen des tschechischen Bürgertums in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Er betonte, daß das österreichische Selbstverwaltungssystem an sich nicht untersucht werden kann. Die Bestrebung der tschechischen Bourgeoisie meldete sich innerhalb des Habsburg-Reiches als Instrument des Kampfes für das tschechische Staatstun. Die tschechische Politik wandte sich in den sechziger, siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts mit Gewicht an die gemeindliche, komitatliche und provinzielle Selbstverwaltungen mit dem Ziel, daß die im Falle eines künftigen tschechisch-österreichischen Ausgleichs entscheidende Rolle spielen können. In seiner Studie von hohem Niveau dokumentierte der Autor seine Feststellungen mit reichem Quellenmaterial.

Im Themenkreis der Unterrichtsverwaltung hat Valentin Urfus, Forscher aus Brno, die Entwicklung und die Rolle der tschechischen Verwaltungsrechtswissenschaft an der Universität von Prag in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts dargestellt.

In der Sektion für Kontrolle der Verwaltungszweige und für die einzelnen Verwaltungszweige hat Professor Stefan Luby, Mitglied der Tschechoslowakischen Akademie der Wissenschaften das diskussionseinleitende Referat mit dem Titel »Die Entwicklung der Regelung der Verantwortung des Staates für die durch die Staatsgewalt verursachten Schäden« gehalten. Im Zusammenhang mit der Rolle der Verwaltungszweige sind die Studien der Rechtshistoriker Jaroslav Houser aus Prag,

Ladislav Hubenák und Stefania Mertanova aus Preßburg (Pozsony) bedeutend.

Professor Erwin Melichar aus Wien beschäftigte sich in seinem wertvollen Referat mit der Struktur der österreichischen allgemeinen Verwaltung, mit der Struktur und Kompetenz der territorialen Selbstverwaltung und mit der besonderen Form der »leistenden Verwaltung«, bei den kollegialen Separatbehörden. Seine Mitarbeiter haben das Grundreferat mit Teilstudien vom hohen Niveau ergänzt.

Beachtenswert sind die Elaboraten von Wolfgang Rüdiger-Mell über die Verwaltungsreformbestrebungen, von Heinz Schäfer über die Struktur und Tätigkeit des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, von Harald Rossmann über die Entwicklung der Kammer in den Jahren nach 1848, und von Eleonora Ostermann über die Lage der Kontrolltätigkeit der Rechnungshöfe in Österreich. Ein Forscher aus Salzburg, Peter Putzer analysierte die österreichische Unterrichtsverwaltung einschließlich die Schulengesetze vom Jahre 1962; Professor Hans Ulrich Evers (Salzburg) hat in der zweiten Sektion der Konferenz über die Durchsetzung des Prinzips der vollen Rechtsgleichheit in der BRD einen diskussionseinleitenden Vortrag gehalten.

Die Mitarbeiter des Lehrstuhls für ungarische Rechtsgeschichte der Juristischen Fakultät der Universität zu Budapest analysierten die Rolle der einzelnen Verwaltungsinstitutionen in den verschiedenen Perioden. Professor Kálmán Kovács beschäftigte sich in seinem Referat hohen Niveaus mit der Bewertung der Entstehung und Merkmale des ungarischen bourgeois Regierungssystems. Er hat aufgrund archivarischer Quellen hauptsächlich untersucht wie die adelige Opposition, die die bürgerliche Umwandlung getragen hat, zur Forderung der unabhängigen und einer — aufgrund der Volksvertretung entstandenen — Landesversammlung verantwortlichen, parlamentarischen Regierung und zur Verwirklichung dieser Forderung hingelangen ist. Obwohl der Autor nur eine chronologisch kurze Periode untersuchte,

haben seine, durch die genaue, logische Bearbeitung der komplizierten politischen und staatsrechtlichen Lage in den sechs Monaten gerechnet von der Eröffnung der letzten ständischen Landesversammlung errungene Ergebnisse (die öffentlich-rechtliche Bewertung des eigenartigen, provisorischen, zentralen Regierungsorgans, des Ministeriellen Provisorischen Landeskomitees, die Beleuchtung der Relationen zwischen der Landesversammlung, der Staatskonferenz und dem dietalen Kommission der ungarischen Kanzlei) weiter zur Beurteilung der Realität dieser komplizierten Epoche beigetragen.

Gábor Máthé schilderte in seiner Abhandlung die erste, in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts abgeschlossene Periode der Ausgestaltung des ungarischen liberalkapitalistischen Staatswesens und die Verwirklichung der liberalen Reformprogramme. Er analysierte aufgrund örtlicher archivarischer Quellen die Kompetenzfrage der Verwaltung und der Rechtspflege, und stellte fest, daß die Bestrebungen für die Schaffung eines bourgeois Staatswesens auch in Mitteleuropa bedeutende, obwohl nicht völlig konsequente und — hinsichtlich der örtlichen Verwaltung — Kompromissveränderungen bewirkt haben; in erster Linie durch die Schaffung der — die Interesse der herrschenden Klasse widerspiegelnde — »Rechtsstaat-Konstruktion« und durch die Inartikulierung eines Teiles der bürgerlichen Grundprinzipien.

Dieselbe Epoche untersuchte — und hat damit einen wertvollen Vergleichsgrund geboten — V. D. Lasurenko, wissenschaftlicher Hauptmitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften in seinem wertvollen Aufsatz, der den folgenden Titel trug: »Die Kritik der revolutionären Demokraten über die Verwaltung des zarischen Rußlands in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts«. Der Autor hat in seiner gründlichen Analyse darauf hingewiesen, daß in Rußland den Grund des Staatswesens auch im weiteren die plenipotentiaire absolute Monarchie und

die adelige Beamtenschaft bildete. Das Staatswesen hat mehrere Merkmale des feudalen Vorreformsystems bewahrt; es zeigte sich die Stärkung der zentralen Organe, das Gericht war praktisch der Verwaltung unterstellt.

Tamás Révész bearbeitete die Ausgestaltung der Organisation der staatlichen Kontrolle im Zeitalter des Dualismus und die Rolle des Staatsrechnungshofs. In seiner Abhandlung illustriert er treu den formellen Charakter der durch den bürgerliche Parlamentarismus geschaffenen Kontrollbefugnis über die Regierung. Damit beweist der Autor, daß die Unabhängigkeit des Rechnungshofes der Regierung gegenüber im Laufe seiner ganzen Tätigkeit nur eine Fiktion blieb.

Das Korreferat von József Buzás über die Problematik der örtlichen Verwaltung der bürgerlich demokratischen und Proletarrevolution vom Jahre 1918/1919 war mit dem Referat von E. A. Skripilew, wissenschaftlicher Hauptmitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften organisch verbunden, welches die Struktur und Tätigkeit des Staatsapparates der Provisorischen Regierung, sowie dessen Zertrümmern während der Großen Sozialistischen Oktoberrevolution darstellte.

Im Themenkreis »Verwaltungsfragen der Konterrevolutionären Epoche« hat Dozent Ferenc Sik mit dem Titel »Die Verwaltung von Budapest im Spiegel der Hauptstadt-Gesetzen von Jahre 1930 und 1934« einen Beitrag vom hohen Niveau vorgelegt. Neben dem skizzenhaften Durchblick über die Entstehung und Entwicklung des hauptstädtischen Munizipiums untersuchte der Autor eingehend die wichtigste Einrichtung des Gesetzesentwurfes vom Jahre 1930, d. h. den Munizipalausschuß, welcher — als der Kleinversammlung der provinziellen Munizipien entsprechendes Organ — die Vollversammlung entlasten wollte. Beachtenswert ist im weiteren die Bewertung des Autors über die politischen Diskussionen des neuen

Gesetzes vom Jahre 1934 und über die Rolle der Kompetenz der Autonomie in der Horthyära.

Von den Studien, die die Entwicklungstendenzen der Verwaltung dargestellt haben, müssen wir der gründlichen Arbeit des wissenschaftlichen Hauptmitarbeiters, Miklós Komjáthy besondere Beachtung schenken, die die bezüglichen Materialien der Wiener und der ungarischen Archive bearbeitet. Dieser Aufsatz will unter den Ersten jene umschrittene Frage erklären, weshalb sich der gemeinsame Ministerrat nicht in das höchste Regierungsorgan der Österreich-Ungarischen Monarchie verwandelte. Der Beweis aufgrund der Tatsachen parallel mit einer objektiven Argumentation hat das folgende Ergebnis: der gemeinsame Ministerrat wurde sogar während der Krisenperiode der Geschichte der Monarchie nicht zur Regierung des Reiches. Er wurde nicht mehr, was er während des halben Jahrhunderts war: das höchste beratende Organ der Krone und Diskussionsforum, wo die oftmals gegensätzlichen Interessen der ungarischen und österreichischen Regierungen in Einklang gebracht werden sollten.

Vom Gesichtspunkte der Entwicklungsgeschichte her ähnlich beachtenswert ist die Studie des Abteilungsleiters des Landesarchivs, István Kállay, die sich mit der Vorgeschichte und dem Auftritt der administrativen Tutel im letzten Jahrhundert beschäftigt. Die Fachkontrolle der Selbstverwaltung seitens der zentralen Verwaltung entfaltete sich schon im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus. Die Tutel ist keineswegs eine ungarische Spezialität, in den österreichischen Erbländern war die Selbstverwaltung auch vor den Verwaltungsreformen von Maria Theresia von den Landesregierungen abhängig.

Diese Abhängigkeit wurde dann nach den Reformen noch enger. In der Vorgeschichte der administrativen Tutel ist die Schaffung des Staatsrates und der Hofrechnungskammer in den sechziger Jahren des 18. Jahrhunderts ein bedeutungsvolles Ereignis. Der Autor stellt fest, daß die

erste moderne Anneldung der administrativen Tutel in Ungarn die Aufrechterhaltung der — vom Mittelalter hinüberretteten — Obergespannschaft war. Seiner Meinung nach hat sich für die Epoche nach 1867 bei der Organisation neuer Ämter zweierlei Lösung geboten.

An den Sektionssitzungen waren die weiteren ausgezeichneten zusammenfassenden und Teilbearbeitungen der ungarischen Forscher durch die folgenden Referate vertreten: lehrstuhlleitender Professor János Martonyi hat über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein diskussionseinleitendes Referat gehalten, in der Sektion für die Problematik der kulturellen Verwaltung hat Kandidat Ferenc Peceze eine Arbeit mit dem Titel: »Die Leitung des Hochschulwesens im Zeitalter des Dualismus und die Verwaltung der Universitäten« vorgelegt, Lajos Boros beschäftigte sich mit der Regelung des Grund- und Mittelschulwesens in der Epoche nach der Ratio Educationis. Im Themenkreis »Fragen der örtlichen Verwaltung« wurde das Korreferat von József Ruszoly behandelt, welches auf die archivaren Quellen gestützt die Opposition der Komitate einerseits und der Nationalversammlung andererseits, in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts analysierte. Auf wertvollen Daten beruht im weiteren die Arbeit von Gábor Balázs, die die Entwicklung der Verwaltung in Transsylvanien zwischen 1867 und 1919 darstellt. Unbedingt würdig ist für die Beachtung jener Vortrag, der methodologische Fragen behandelte und vom Archivdirektor Alajos Degré über die Rolle der Komitatsarchive in den verwaltungsgeschichtlichen Forschungen gehalten wurde.

In der Sektion für die einzelnen Verwaltungszweige sind die Referate von János Szita über die Verselbständigung der ungarischen Finanzverwaltung und von Árpád Tóth über den Einfluß des Kriegrechts auf die Verwaltung, endlich die Arbeit von Mihály Gyalay, die das Ackerbauwesen behandelte, hervorragend.

Zur sachlichen Arbeit der Konferenz und zur vollkommenen Synthese der mittel-

europäischen Entwicklung der Verwaltung haben die polnischen Rechtshistoriker bedeutungsvoll beigetragen, die die Ergebnisse der internationalen Rechtsgeschichtswissenschaft an zahlreichen Gebieten reichen. Hervorragend sind die Referate der Professoren aus Posnan und Krakau, Witold Maisel und Leslaw Pauli, sowie die wertvolle Studie von Mihal Pietrzak, Professor aus Warschau über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche während der Periode zwischen den beiden Weltkriegen in Polen. Einen wertvollen Vergleichsgrund bieten in ihren — vom Gesichtspunkte der Tatsachenmaterial her reichen — Zusammenfassungen hinsichtlich der Entwicklungsgeschichte der örtlichen Verwaltung Jerzy Senkowski, Professor aus Warschau und Ludwik Lysiák, Dozent aus Krakau. Es ist zu bedauern, daß Professor Boguslav Lesnodorski, der die Veranstaltung der verwaltungsgeschichtlichen Konferenz urgirt und unterstützt hat, wegen seiner Krankheit an dieser Arbeit nicht teilnehmen konnte.

Die DDR wurde auf der Konferenz von den Folgenden vertreten: Werner Sellnow, Professor aus Berlin hat einen Vortrag von hohem Niveau über die Tätigkeit des Verwaltungsjuristen Hugo Preuss gehalten; der Professor der Universität von Halle, Rolf Lieberwirth hat in seinem interessanten Vortrag die Leitung des preußischen Hochschulwesens (1848—1945) vorgestellt, Gerhard Buchda, Professor an der Jenaer Universität gab eine Synthese über die Verwaltungsgeschichte der sächsischen und thüringischen Länder in den 19—20. Jahrhunderten. Professor Mikhail Andreev aus Sofia hat in seinem hervorragenden Aufsatz die Struktur und Tätigkeit der bulgarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zusammengefaßt. Die Problematik der retrograden Verwaltungsreform und der Autonomie der Komitate in Bulgarien in den dreißiger Jahren d. Jh. wurde von Kandidatin Fanny Milkova untersucht. Die rumänischen Forscher haben in erster Linie zur Arbeit jener Sektion beigetragen, die die Fragen der Entwicklung der örtlichen

Verwaltung analysierte und zwar mit ihren Studien über die städtische Verwaltung. Diese waren die Arbeiten von den Rechtshistorikern Alexandru Herlea, Constantin Bucsan und Tudor Vinea.

Mit diesem, über die in Pécs—Siklós veranstaltete Internationale Rechtshistorische Konferenz verfertigten Überblick wollten wir die Aufmerksamkeit der Spezialisten auf die Arbeiten lenken, die die Entwicklungsgeschichte der Verwaltung darstellen, gleichzeitig kennzeichnend, daß die eingegangenen Referate gemeinsam mit den Materialien der Diskussionssitzungen in der nächsten Zukunft durch das Organisationskomitee veröffentlicht werden, u. zw. in deutscher, russischer, französischer und ungarischer Sprache. Diese Sammlungen der Abhandlungen werden die Ergebnisse der internationalen Zusammenarbeit noch mehr befolgsbar machen. Die weitere Koordination der Forschungen kann durch jene Initiative

noch mehr gefördert werden, laut derer ein — der »Association Internationale d'Histoire du Droit« ähnliches — Komitee für Verwaltungsgeschichte geschaffft wird. Diese Initiative unterstützt auch das Präsidium der internationalen Organisation der Rechtshistoriker (Association Internationale d'Histoire du Droit).

All diese Tatsachen scheinen die vom lehrstuhlführenden Professor, Andor Csizmadia an der Konferenz vorgetragene — Bewertung: »Wenn wir auf der verwaltungsgeschichtlichen Konferenz die Entwicklung der Verwaltung in den Staaten in Mitteleuropa in den letzten hundert Jahren untersuchen, möchten wir hoffen, daß der Vergleich für die nationale und zwischenstaatliche Verwaltungswissenschaft Ergebnisse mitbringen wird und daß diese wissenschaftlichen Ergebnisse auch der Praxis des Aufbaues des Sozialismus dienen werden«, bekräftigen.

G. MÁTHÉ

## The Scientific-Technical Revolution and the Political and Legal Sciences

(Soviet-Hungarian Conference in Budapest, October 11—13, 1972)

The Fourth Soviet-Hungarian Lawyers Conference was convened in the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences in Budapest, on October 11—13, 1972.

As István Kovács, head of the Hungarian delegation, pointed out in his inaugural address the conference was of utmost importance, because it offered an opportunity to the representatives of two states of the same social order to exchange their opinions. Similarly to the earlier conferences this conference too had on its agenda a rather complex problem, namely "The Scientific-Technical Revolution and the Political and Legal Sciences". Within this the conference discussed questions such as state guidance of science, the legal position of scientists, relations between production and science, protection of

copyright of scientists, scientific-technical progress and legal information. A discussion of these subjects in their details would go beyond the limit set to this paper, so that in the following we shall confine ourselves to outlining the essential elements of theoretical and practical problems of major importance which came to the fore in the conference.

(1) The problem of state guidance of science was reviewed in each a report by the Soviet and the Hungarian delegations. Lajos Lőrincz, senior scientific officer at the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, offered a historical survey of the development of state guidance of scientific work from 1945 to the present days. He analyzed in detail the problems associated with the central state organization of

Hungarian science administration. He enlarged on problems of planning and financing scientific research work. He pointed out that the establishment of a system of co-ordination was the key problem of the guidance of scientific research work.

Professor Alexandr Yefremovitch *Lunov*, deputy director of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Academy of Sciences of the Soviet Union, gave a general view of the actual system of science administration in the Soviet Union. He began by emphasizing the growing importance of science in the performance of the functions of the Soviet State. A peculiar feature of science administration of the Soviet Union was the division of guiding activities between the Union and the union republics. He continued with a detailed analysis of the Soviet system of science administration, which put into practice the co-ordinating functions of science administration by relying in the first place on the Government, or still better, on the State Committee of Science and Technology.

The two reports gave the cue to an animated discussion of the subject. *Lunov*, on reviewing the question of the relations of State and science, pointed out that the State could help and advance the progress of science, still it might as well curb and detain it. In the Soviet theory of state it was one of the moot questions whether the science administrative function of the socialist State should be considered part and parcel of the economic-organizing and cultural-educative functions of the socialist State, or whether science administration was an autonomous function of the State. The problem was still undecided, yet its outcome might influence the development of the system of science administration to a great extent. *Ring* continuing, *Lunov's* exposition examined the relations of State and science from another aspect. While of science the rapid change of forms and methods, i.e. dynamism was characteristic, the primary endeavour of government was the stabilization of the political

system. Dynamism and stability meant different things for science and the State. In any event for all-political reasons the State was often forced to take measures in science administration, which were alien to the intrinsic regularities of the development of science. This could have been responsible for the birth of opinions as if the State curbed the development of science and technology, whereas the question was merely one of the conscious reconciliation of the given scope to other given needs of society. When the trends in the development of science and technology foreboded increasing risks to society, the State was forced to interfere with coercive measures to obviate the risks.

István *Kovács* dealt with science administration from the point of view of the Constitution. The Constitution as the fundamental law of society restated the most vital problems of society and the political system. The fact that the latest socialist constitutional charters dealt with the relations of science and State, the problems of guidance and development of science and technology bore testimony to the growing importance of science. To this Professor *Lunov* added that in the new Soviet constitution to be introduced expression should be given to the decisive changes in the role of science and technology since 1936.

Professor Tibor *Király*, chief of department in the Ministry of Education, called forth the Conference's attention to a problem of the system of Hungarian science administration of rather vital importance. Reviewing the relations between the Hungarian Academy of Sciences and the Ministry of Education in the guidance of scientific research at the universities Professor *Király* pointed out that planning and appraisal of these researches came within the province of the Academy, so that the Ministry had no share in them. On the other hand it was the privilege of the Ministry to provide the financial means for the researches. In his opinion it was not the proper course to segregate the

functions of planning and financing. Another shortcoming of the system was that in the guidance of university researches the most competent, namely the universities themselves, had no authority whatever.

(2) The conference then proceeded discussing the legal status of the scientific research worker. A summary of the Hungarian regulations actually in force and an exposition of the moot problems were offered by László Trócsányi, senior scientific officer at the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. In the first line he dealt with the legal status of those working in institutes under the direction of the Hungarian Academy of Science. He enlarged upon the system of appointment to research worker positions and the appointment to the directorship of the institutes. He continued with discussing the much moot question, viz., that of employment for terms definite and indefinite. He closed with the questions of the termination of employment and of the salary system.

Mikhail Ivanovitch Piskotin, chief of department in the Institute of Political and Legal Sciences of the Academy of Sciences of the Soviet Union, in his report explained the present Soviet regulation of the legal status of research workers. He then dealt with the new regulation of the method of acquiring scientific degrees, the problems of the system of competition and its possible development, further with the actual mechanism of planning of scientific research work and its modern forms.

In the ensuing debate mainly the employment of research workers for terms definite and indefinite was argued. László Gáspárdy, head of group in Prosecutor's Office, disapproved of employment for a term definite, making headway owing to recent regulation introduced in Hungary. As a matter of fact the Hungarian legal system did not recognize limitations in the termination of employment, and therefore employment for a term definite was not

justified. Nor could the plea brought forward in favour of employment for a term definite, that the completion of the work could be foreseen. Those responsible for the introduction of employment for a term definite were in all likelihood tempted by the idea that it was easier to prolong employment for a term definite, than to terminate one for a term indefinite. Professor László Nagy disapproved of the introduction of employment for a term definite within a wide sphere for reasons of stability in research work. Only beginners should be employed for a term definite. Mrs. Gabriella Garancsy, senior scientific officer at the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, threw light on the issue from another aspect. She thought that the provisions of the law-decree bringing under regulation the question in a definitive form could in this respect be considered such as implying generalizing tendencies. Still the law-decree empowered the competent authorities to issue instructions of a differentiated kind. The instruction issued by the Secretary General of the Academy of Sciences by virtue of this authority already tried to relax the rigidity of the statutory provisions. Employment for a term definite had been made general only for beginner research workers. In this case it was exactly the term definite that helped to make sure whether or not the research worker in question was suited for scientific work.

Another moot question was the remuneration of the research workers. László Nagy thought that on principle the remuneration should be such as to produce the desired effect in the long run. Consequently the basic salary of research workers should be a fairly high one, and then an equitable bonus should be paid them for remarkable achievements in their research activities. Unfortunately the low salaries actually paid and the present system of frittering away rewards were far from what should be set as a goal. He made mention of side lines and also the problem of research

contracts which again were responsible for the dispersion and the squandering away of the capacity of research workers. Research contracts concentrated the efforts of the research workers on work for the nonce, and therefore took them away from long-term scientific work. A similar position was taken by József Halász. Professor Andor Weltner also emphasized the need for better reward of research work, in both the moral and pecuniary acceptation of the term.

Imre Szabó, academician, director of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, in connexion with the regulation of the legal status of research workers pointed out that the many problems of scientific work and also its nature did not permit the full regulation of this work by the Labour Code. He would welcome if in this sphere a wider scope would be allowed to the norms of society, which could then fill the skeleton rules of the Labour Code with substance as far as the legal status of scientific research work was concerned.

(3) In the new system of economic management the production of scientific achievements and their adoption by the practice, the contractual form is gradually making headway. On the other hand this has brought into prominence the civil law means in the mechanism of science administration and guidance, i.e. the "contractual methods of guiding and influencing". What are the peculiarities this new system may present? Which are the positive results of the system? Where does the system call for improvement?

These were the questions to which Endre Lontai, scientific officer at the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences tried to offer an answer in his report to the conference. He analyzed in detail the Decree No. 1 of 1968 of the National Committee of Technical Development, which by bringing under regulation the general conditions of research contracts developed the earlier practice of

contracts in the positive sense. On examining the licence agreements he pointed at the gradual spread of the principle of payment of a consideration and spoke of the practical application of "know-how" in this contractual form.

Mikhail Petrovitch Ring, head of department of the Institute of Political and Legal Sciences of the Soviet Union, analyzed the Soviet system of relations between science and production. Production and science could come into contact on a macro, medium or sectoral level, or on a micro or enterprisal level. Under the conditions of the economic reform contractual relations became of primary importance on the micro level. On the other hand financing of medium-level research work under contracts was of rare occurrence only. Still in the future after the central guiding agencies had adopted the new system of guidance and of incentives expansion of medium-level financing must be reckoned with. On the all-union or macro level there was a rising demand for centralization. Here Ring did not believe that a change of the present system of financing from the budget was called for.

The problems raised in the report were tackled from other aspects and in association with other problems by those speaking in the conference. E.g. some wanted to harmonize the research schemes and research contracts, i.e. to make sure whether contracts could be signed for definite items in the research plan, and if so, on what terms. Light was thrown from a number of sides on the contract-making practice of institutes financed from the public budget, and the chances of future development were assessed (*Kovács, Halász, Lontai, Ring*).

The comments of Jenő Dán, principal legal adviser of NIKEX beyond the harmonization of the various interests (enterprisal-individual, national-international) embraced also problems of the forms of protection of international achievements in science, so also to that of software.

(4) The problems of the legal protection of scientific product forthcoming from scientific research work have been settled by copyright law and patent law. Copyright protects scientific ideas embodied by literary work, whereas patent law affords protection to the authors of scientific ideas to be exploited by industry. Lajos Vékás, assistant lecturer at the university, in his report "Copyright of scientific works" dealt with the question in detail. On the ground of Act IV of 1968 he analyzed the relations of authorship and employment. He discussed the rights of both employers and employees from a number of aspects. The employer had certain prior rights in respect of the product of scientific work, if research and development work came within the scope of employment. In this case the right of exploitation devolved on the employer simultaneously with delivery. On the other hand a work the production of which was outside the scope of employment was the property of the research worker. He then enlarged on questions of remuneration of scientific research work.

In the debate following upon the report Ring pointed out that for scientific achievements the limitations of copyright should in all events be remembered. Piskotin tackled a rather interesting problem from the sphere of copyright, namely copyright of work produced by several authors, or expressly by a collective of research workers. The problem of collective authorship manifested itself in particular in the sphere of works of natural science. In research work within the sphere of natural science a large community co-operated until the work was completed. Many took part in the experiments, whereas the paper summing up the results of the operations in general named a few of the authors only, i.e. a creative community by far narrower than the team that had actually taken part in the work. Ring touched on problems arising from the publication of scientific works in an abridged form, somehow as a précis, and pointed at the question of pecuniary reward

which was the author's due for the literary product.

(5) One of the questions of the hour of scientific research is the method of how to make available the rising tide of information. In this field actually attempts have been made concerning legal information. In Hungary certain ideas have matured in professional literature, however, beyond statements emphasizing the urgent nature of the solution of the problem, translation of the ideas into practice is still in its initial stage. Of work actually done in this field Lajos Nagy, head of group at the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences spoke. Accordingly the following spheres of outstanding importance for the supply of information were named: statutory law, judicial practice, practice of public administration and legal literature. In the following discussion he explored the problems of the establishment of a system of information in the spheres referred to, its difficulties, and offered an account of the results already achieved.

Yuri Alexandrovitch Tikhomirov, deputy director of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Academy of Sciences of the Soviet Union, rendered account of the achievements in the development of legal documentation in the Soviet Union. He analyzed the new system established in the Soviet Union in filing work. He informed of the creation of a mechanized managerial system introduced in certain enterprises, and of an all-union mechanized system of information brought about within the framework of the enterprisal system. He ended his report by outlining the chances of the establishment of a uniform system of legal information.

There was a lively *debate* in particular in connexion with the problem of an information service in public administration. Unanimously the conclusion was reached that in addition to what had been achieved so far the general legal regulation going into details of the problem was indispensable (Lunov, Ring, Piskotin). In the

Soviet Union at the Institute of Political and Legal Sciences research work in this field had already been taken up. Planning and programming (system of information) was indispensable in this field. To this end adequate central and sectoral systems must be built up (*Kovács, Piskotin*). Those joining into the discussion also emphasized that at building up a system of information recourse must be had also to experimental

work and also to the study of systems of information actually in operation (*Lunov, Piskotin, Halász*). The use of computers in the system was unimaginable without the assistance of experts of public administration, and the proper course would be to train students of law for this kind of work already at present (*Lunov, Kovács, Kovácsics*).

L. RÁCZ

## *Internationalia*

---

SCHIPANI, S.: *Responsabilità del convenuto per la cosa oggetto di azione reale*. Torino, Giapichelli editore, 1971. 244 p.

The monograph of the young Italian scholar is a typical book written for obtaining professorship, and one has to admit that it is indeed rather suitable for this purpose. The author displays a thorough knowledge of the sources, of his ability for interpreting them in the fashionable way (i.e. trying to discover differences between the views of classical lawyers) and the reader can but admire his marvellous and surprisingly up-to-date information regarding the literature.

The subject of the book i.e. the responsibility of the defendant in a lawsuit for recovering a thing for the perishment or the deterioration of the object, is a topic of moderate importance. It has been amply dealt with by modern literature in a way that, it seems rather doubtful whether anything substantially new could be said on it. The monograph in fact corroborates this vague presentiment. But before giving reasons for this statement, a few words should be said on the system applied in the book. It is divided into two great parts. The first one (p. 19–137) deals with the *rei vindicatio* and some related legal remedies, while the second one (p. 141–211) is dedicated to the position of the defendant to a lawsuit on succession. In fact the two topics differ in so many respects that a separate treatment is surely justified. A final chapter bearing the title “Conclusioni” (p. 213–226) serves as a link between the two parts.

In the short introduction the author rightly points out that the rules concerning this type of responsibility were not based on any *nucleus*, legal institution, but had to be taken by the lawyers from another field of Roman law (p. 15). I fail, however, to understand how these rules could have developed into an “istituto autonomamente individuato” (p. 13). In contemporary continental legal language the expression “legal institution” is surely rather frequently used in an abusive way, but one should be more cautious. To call a bunch of some procedural rules, applied in a special kind of lawsuit, a “legal institution” is quite illegitimate, even if one readily admits that nobody has as yet clearly defined this nebulous concept.

The interesting and — I should add — original introduction is unfortunately followed by some two hundred pages of conventional and tiresome citation of texts accompanied by lengthy comments. This method — all but rare — seems to me hardly apt for building up a scientific theory, in short for doing creative work in the proper sense. Apart from some acute remarks, like e.g. those on *dolo desitit possidere* (p. 99 ff.), one could hardly find any new and really original idea in the monotonously written text of the different chapters.

So, when the author concludes that the picture drawn by him is “diverso da quello che si è abituati a rappresentarsi” (p. 213), the reader is slightly embarrassed. As far as I see, his conclusions, apart from a certain verbosity and some subtilities, hardly differ

from the brief remarks that can be read in the manual of Kaser (Cf. *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup> I. p. 436 and 738).

One has the impression that the author, certainly well-trained in Romanistic research-work, would probably have been able to write a more original and creative work than the present one. Notwithstanding we should do injustice to the book by emphasizing exclusively its negative features. Though the monograph of Schipani fails to give an original survey of the topic, the conscientious analysis of the texts and the pertinent literature will surely give serious help to those scholars who in the future deal with related questions of classical Roman law.

G. DIÓSDI

JØRGENSEN, ST.: *Law and Society*. Aarhus, Akademisk Boghandel, 1971. 103 p.

In a series published by Verlingske Leksikon Bibliotek, Copenhagen, in 1970 a general work was published titled *Ret og samfund*, which was then published also in English about a year later. As has been pointed out by Professor A. M. Honoré in the preface, this work not only offers a summary of the approach to the fundamental problems in Scandinavian literature, but is at the same time a noteworthy contribution to the exploration of the problems of law and society inspired by ideas of sociology.

In the first chapter of the work dealing with the notion of law, the author before all analyzes the general problems of an approach to law in the theory of science. Within the sphere of the problems associated with the formation of concepts he draws a rather interesting distinction between the *general concepts* intended to delimit the various conceptual elements from one another by means of well-defined absolute criteria, and so to lay the foundations of inductive-deductive operations of a subsumptive nature, on the one hand, and the *type concepts* intended to bridge these conceptual elements by classifying them according to their intensity instead of their kind, and so to lay the foundations of operations of an analogical character, on the other hand (pp. 9–11).

As regards this duality of the formation of concepts it appears to be obvious that a recourse to dogmatic-exegetic methods cannot have a sense unless within the framework of a system shaped from *general concepts*, and that in conformity with the methodological postulates of neopositivism even in modern social sciences the formation of general concepts may remain invariably the target and the accepted methodological postulate. Still at the same time the general concepts are unable, in any satisfactory manner, to grasp a reality demonstrating essentially continuous processes of transformation. In fact the reality showing no static identities or complete implications will slip out of the grip of axiomatic systems. In view of their potentialities the *type concepts* are more in a position to grasp the actual properties of this reality. Nonetheless, these two possible ways of the formation of concepts are not wholly separated from each other. As a matter of fact the process of cognition will, in our opinion, consolidate its first achievements necessarily in the creation of type concepts, then in the interest of the formation of a conceptual system stiffen these to general concepts. However, the cognition of all the bearings of the phenomenon will lead to the re-formation of the system and, at that, to a relaxation of the ties ensuring the coherence of the old system and to a dissolution of the general concepts into type concepts. And cognition will by preserving the earlier concepts proceed towards their extinction and their mutual transformation. Eventually this appears to mean that the inductive-deductive methods of reasoning on the one part, and

the analogical ones on the other are not mutually exclusive, but mutually intertwining, moreover mutually resolving.

As regards the delimitation of the concept of law the author takes a mediatory stand somewhat related to that of Professor K. Illum, between the positivistic notions emphasizing the exclusive role of validity and the realistic ones emphasizing the exclusive role of the consequences of deviation, by maintaining the principle that the legal rules as such cannot be identified with legal science assertions which on the ground of various statements of facts may equally be verified or falsified (pp. 16—24).

Speaking of the problems of the function of law in Chapter two the author among others states that "the decision will often be so much determined by evaluation that it borders on a political attitude" (p. 45).

In Chapter three within the sphere of legal ideas the author mainly analyzes the historical effects of the doctrine of natural law.

Finally in Chapter four, the last one, the author studies some questions connected with the application of law. After giving the main features of the theoretical concepts of A. Ross on the one, and of Th. Viehweg and Ch. Perelman on the other part the author outlines his own opinion. "A mode of thought must be imagined," he writes, "which through a dialectic process moving between facts and legal material gradually narrows down the possibilities of choice and at last reaches a decision" (p. 84). I.e. on the one part he confirms that "the importance of formal logic is its function" (p. 98), and on the other he makes attempts at demonstrating that by the side of the arguments brought forward by the parties the content of the judicial process and decision is extremely closely delimited by the principles of argumentation embodied by the doctrine and the technique of reasoning, and by the principles of substantive law embodied by the legal system.

On laying down the book after having perused it the reader will before all regret that the exciting question of the duality of the formation of concepts has been discussed as a partial problem rather than one calling for a consistent accentuation in the elaboration of the various spheres of problems. However, besides a great number of new statements the reader will have satisfaction on encountering the author's attempt at finding a connection between the realistic method of approach and the traditionally juristic one and so at reaching a position where he could preserve what is specific in both methods of approach. The reader will equally welcome the author's endeavour to demonstrate the sociological and in particular political fetters of the application of law, by rejecting the formally determined character of any judicial decision to offer some sort of an objective foundation capable of convincing also the parties of a lower or higher degree of the rationale.

CS. VARGA

*Le raisonnement juridique et la logique déontique. Actes de Colloque de Bruxelles, publiés par Ch. Perelman. Études de logique juridique: vol. IV. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1970. 270 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique.)*

On December 22 and 23, 1969 a colloquium was held in Brussels to settle certain fundamental problems of legal reasoning and deontological logic. In this colloquium by the side of the representatives of theoretical jurisprudence several logicians repeatedly made attempts to confront the positions regarding the subject-matter which owing to the divergent nature of approach formed not only in a single point in mutual contradictions.

In the introductory study reviewing the basic problem G. *Kalinowski* (Paris) brings forward the statement that a logic of law as specific logic is non-existent, and that all what in legal reasoning appears as specifically legal is in reality an organic component of neither logic nor reasoning (p. 9). This formalistic denial of the specific nature of legal reasoning and the logic implied in it has been in the course of the debates refuted from many parts. For understandable reasons in these debates greatest interest was provoked by the stand taken by the elaborator of the theory of argumentation, Ch. *Perelman* (Brussels). He considered the antagonism of the formalistic and the anti-formalistic approaches as an antagonism between the stoic and the Socratic concepts of *logos*. He then exposed that "whenever you have a rule in formal logic you are always allowed to apply it, whereas when you have a rule in the theory of argumentation, you may apply it, but there may be another rule that gives another result that you may also apply, and this is the reason why you cannot always elaborate a complete system saying in which case you apply this rule and in which case you apply the other rule. Because law has to be applied also to unforeseen situations, you may formalize law when it has to be applied to circumstances where everything has been foreseen, but whenever you come upon an unforeseen situation, you cannot give rules telling how to tackle them" (pp. 54–55). In the following paper *Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif*, A. *Giuliani* (Perugia) in the course of an analysis of the figurative and metaphorical elements of the language pointed at an interrelation namely that "if the metaphor is but a fiction for bridging the gaps inherent in the language, then in the classical sense a fiction of law is but a metaphor for bridging the gaps in the law" (p. 86). Then in their writing O. *Weinberger* (Graz) and Z. *Ziembinski* (Poznań) analyzed some of the general questions of logic applicable to law. In the sphere of *Statements on the Relation of Conduct and Norm* J. *Wróblewski* (Łódź) examined the problems of the semantic character and truth value of statements on relations of this type. He makes it clear that a statement on the relation of conduct and norm manifests itself not necessarily in the form of statements of a descriptive nature which are either true or false. Consequently where this statement is not free of an evaluation there can be hardly any talk of a possibility of formal reasoning or a mechanical application of law (p. 168). In the following parts of the volume the reader will find each a paper by K. *Opelek* (Cracow) on the logical-semantic structure of directives, by E. *Sosa* (Providence) on the problem of practical inference, further by A. R. *Anderson* (Pittsburgh) on the Hohfeldian propositions. However, these latter contributions give an extremely abstract, from the point of view of the student of law perhaps less directly fruit-bearing exposition of the subject-matter.

The studies and in particular the debates on them again brought to light the problem of the relation of the two types of approach and the choice of the one or the other. The debate seemed to confirm the thesis that the limitations of the possibilities of a formalistic approach were objectively given, and that no decision of legal policy whatever could have an effect on these possibilities. Consequently the formalistic approach and the anti-formalistic one would in reality manifest themselves as mutually conditioning and supplementing methodological theories, which offered a differentiated description of the different sides and/or sections of the by nature integral process of legal reasoning, and not as opposing positions in irreconcilable contradiction. Hence logic understood in a formalistic sense and logic understood in an anti-formalistic one relied on the same reality, still they explored this reality and its processes in the light of differing relations.

However, irrespective of the possibility of such a reply, at the end of the conference again the discussions affecting the usefulness of formal analyses flared up. It appeared that legal reasoning did not require the extremely composite symbolic apparatus of modern formal logic developed in connection with a number of different theoretical

postulates. As a matter of fact in law the problems are thrown out as the practical problems of social reality in a dialectic form and so the reply to them insists on a continuous, creative confrontation with social reality, and not on a confrontation with a system of concepts sterile in its purity, and replacing the essential identity by the postulate of axiomatic coherence. Thus the formal logical structures may serve as useful models, stimulating to the search for further analogies, still in the proper sphere of law they cannot become a substitute for the investigations to be made for the exploration of reality of the law's own. On this understanding by way of concluding Ch. Perelman pointed out that in the centre of practical reasoning there was always decision-making, a form of reasoning not directly identifiable with inductive-deductive processes, and that theoretical attempts which ignored this specific trait of practice could from this latter standpoint be qualified only as games of logic.

CS. VARGA

SACCONI, G.: *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*. Milano, Giuffrè, 1971. 244 pp. Università di Roma. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo.

The literature of Roman Law has been enriched by a new noteworthy monograph. The Italian authoress in her work minutely analyzes the institution of *delegatio*. She deals with its categories, draws up a comparison between *delegatio* and *novatio*, an institution related to it, and points out the specific traits which during the centuries have undergone the greatest changes.

The first chapter of the work studies the *delegatio* from its structural and functional aspects. It continues with dealing with one of the types of *delegatio*, namely the *delegatio dandi* in its details. The authoress points out that in the type of *delegatio* the law makes use of the fiction of two consecutive performances and therefore the single performance between delegated and delegatee through the intervention of the *iussum* of the delegant equals two performances in its effects. The monograph makes it clear that in the sphere of the *datio* or *traditio ex delegatione* two elements may be distinguished, viz. the acquisition of property (between the delegated and the delegatee) on the one part, and on the other, the contractual element, or element of performance (between delegant and delegated, further between delegant and delegatee). Still the *delegatio dandi* will fail in the discharge of contractual obligations when there is a flaw in either the value or the funds conditions. Performance by the delegated to the delegatee will in these cases produce a valid *datio* only. As regards the title of the acquisition of property by the delegatee there are two conflicting positions. According to the one the *iusta causa traditionis* has to be present in both the value and funds or coverage relations, whereas according to the other position (Kaser) the delegatee will become owner also when only the value relation is valid. According to Mme Sacconi the *iusta causa* presupposes the validity of both the value and funds or coverage relations. The sources quoted by the authoress do not appear to support the position taken by her in an unambiguous manner. Mme Sacconi's arguments therefore do not appear to be conclusive. In connexion with the effect of the *delegatio dandi* to produce a change in ownership Mme Sacconi points out that unlike the case of the contract law effects here in general a double transfer of ownership, viz. between delegated and delegant, and between delegant and delegatee, is out of the question. The

delegant may acquire ownership in a single instance only, viz. when the coverage or funds relation implies *solutio* and the value relation is invalid.

The second chapter deals with the *delegatio permittendi*. The authoress mainly enlarges on the analysis of the functional aspects of this type of *delegatio*. She states that the *stipulatio* "delegatoria", in addition to translating into reality the value and coverage relations, creates independent contractual relations between the delegated and the delegatee. In general there is no occasion to make good the *exceptiones* originating from the transactions underlying the *delegatio* against the delegatee. The opinion of the authoress, however, according to which recourse to an *exceptio* and *condictio* against the delegatee, as "quick and effective" means, granted to the delegated, when the funds or coverage relation is a *solutio indebiti*, cannot be considered conflicting with the abstract character of the *stipulatio* "delegatoria" as independent of the underlying obligations, is by no means convincing. On analyzing the structure of the *delegatio* Mme Sacconi agrees with the dominant opinion, which presumes that after performance has been made between delegated and delegant, and between delegant and delegatee (both performances being fictions), the delegatee hands over the thing to the delegated, who by a *stipulatio* undertakes its restoration.

The third chapter discusses the relation between *delegatio dandi* and *delegatio promittendi*, further the *transscriptio a persona in personam*. The structural resemblance of the two categories of *delegatio* justifies doubts as to whether the *delegatio promittendi* may at all be considered a type of *delegatio* as distinct from the *delegatio dandi*. According to Mme Sacconi an analysis of the sources suggests that historically the *delegatio dandi* preceded the *delegatio promittendi*. Analyzing the structure of the *transscriptio a persona in personam* she concludes that this type of *transscriptio* is a transition, a link (*anello di congiunzione, momento di passaggio*) between the *delegatio dandi* and the *delegatio promittendi*. This chapter in detail analyzes the different types of cash-books, records, etc. in use in ancient Rome and bearing on the subject-matter. The authoress comes to the conclusion that when bankers by virtue of power received from their clients invested their money, or made payments from it, a legal relation for practical purposes identical with the *delegatio* came into being. Thus the rapid development of the money market in ancient Rome may account for the spread and extensive application of the institution of *delegatio*. On analyzing the structure of *transscriptio a persona in personam* Mme Sacconi points out that the entry on expenditure side of the cash-book of the delegatee (*expensum*) underlies the *obligatio*. Here too, similarly to the *delegatio promittendi*, recourse is had to the fiction as if the delegatee had received the cash from the delegant at an earlier date. As regards its structure the *transscriptio a persona in personam* is uniform with the *delegatio promittendi*.

The last chapter of the work deals with the for long disputed relation between *delegatio* and *novatio*. The *stipulatio* terminates the earlier *obligatio* in either case (provided there is a change in persons in the *novatio*). The authoress, however, criticizes the dominant opinion as if the unconditional renvoi or reference to the earlier obligation (*Titulierung, titolatura, clausola di rinvio*) were the criterion of the *stipulatio* "novatoria" as opposed to the *stipulatio* "delegatoria". On analyzing the sources Mme Sacconi has come to the conclusion that in classical law there was no uniform element (the *clausola di rinvio* cannot be regarded as such) to which the lawyers would have attached the novating effect of the *stipulatio*. Nor does she agree with those who consider the *delegatio* and the *novatio* from their very origin, owing to the similarity of their structural and functional elements the same legal institution. According to Mme Sacconi, apart from occasional references of the glossators, post-glossators and commentators, this complete identification of *delegatio* and *novatio* manifests itself at the representatives of the humanist

school (Cuiacius, Donellus) for the first time. The authoress points out that as regards their origin there exists a fundamental difference between *delegatio* and *novatio*. However, in the course of time these differences faded away, so that in the 3rd century the lawyers of the imperial chancellery, often inconsistently, identified the two legal institutions. According to Mme Sacconi, however, until the age of the Dynasty of Septimius Severus the *delegatio* and the *novatio* were two mutually independent institutions.

Notwithstanding a few unconvincing statements Mme Sacconi has with her work contributed to the solution of some of the many problems associated with the institution of the *delegatio*. The value of the monograph has been enhanced by that Mme Sacconi in her treatment of the subject-matter has consulted non-legal sources and that she has extended her study to the survival of the *delegatio* in the Middle Ages.

G. HAMZA

YANGUAS MESSIA, J. DE: *Derecho Internacional Privado*. Parte General. Tercera edición. Reus, S. A. 1971.

Les auteurs espagnols ont rendu un grand service à la fin du siècle dernier et au cours de notre siècle à l'évolution de la science du droit international privé. Des ouvrages systématiques, généraux et diverses études de grande importance et de grande valeur ont été publiés à la fin du dernier siècle par Manuel Torres Campos (1850—1918), Joaquin Fernández Prida (1863—1942), Luis Gestoso y Acosta (1855—1931), Rafael Conde y Luque (1839—1922), Axicwto Sela y Sampil (1863—1935) et au cours de notre siècle par Juan de Dios, Trias y Giró (1858—1914), par le feu professeur de Barcelone José Maria Trias de Bes (1890—1965), par Luis Gestoso Tudela (1886—1957), (professeur à Murcie), José Ramón de Orue y Arregui (1894—1953), professeur à Valencie 3<sup>e</sup> éd. de son Manual, (1952), Frederico de Castro Bravo, don Manuel Lozano Serrazta, Mariano Aguilar Navarro (professeur à Madrid), Alejandro Herrero Rubio (professeur à Valladolid), Julien G. Verplaetse, Barcia Trelles (*Derecho i.p.*, 1936), Adolfo Miaja de la Muela (*Derecho i.p.* 5<sup>e</sup> éd. 1969), Garcia Arias et Truyol Serra.

L'un des plus grands maîtres parmi ces auteurs est don José de Yanguas Messia, professeur émérite de l'Université de Madrid, ancien ambassadeur de l'Espagne au Vatican, et ancien ministre des affaires étrangères, directeur de l'Institut hispano-luso-américain de Droit international, président de la Commission permanente de conciliation italo-suisse, membre de la Commission permanente de conciliation entre la France et la Finlande, président de l'Académie royale de Sciences morales et politiques de Madrid, membre de l'Académie royale de Jurisprudence et de Législation de Madrid et membre de l'Institut de droit international. Il vient de publier en 1971 la 3<sup>e</sup> édition de la Partie Générale de son ouvrage monumental, grandiose: *Derecho internacional privado*, dont la première édition a été publiée en 1948 et la seconde en 1958. Il est le grand et digne successeur des grands internationalistes espagnols classiques de l'histoire, de Francisco Suárez (1546—1617) (*De legibus ac Deo legislatore*) et les représentants espagnols de la *doctrine des statuts*: de Cancer, Ferrer et Gregorio Lopez.

Son nouvel ouvrage est un véritable chef-d'œuvre au point de vue de l'évolution de la science de droit international privé.

L'introduction comprend des chapitres I à III sur les concepts préliminaires, les sources et les précédents historiques du droit international privé.

Dans la deuxième partie l'auteur étudie dans les chapitres IV à VIII les systèmes doctrinaux: avec un grand souci de précision surtout la théorie des statuts; les théories

classiques de Suárez, Austin, Story, Mancini et Savigny; les théories contemporaines «supranationales»; les théories élaborées dans les pays socialistes par Lunz, Peretersky, Krylov; la doctrine de l'auteur de ces lignes; et les théories «autonomes».

Dans la troisième partie de son ouvrage, dans les chapitres IX à XI l'auteur étudie les codifications scientifiques, positives internationales et positives nationales.

Dans la quatrième partie, dans les chapitres XII à XXI l'auteur expose les idées fondamentales de sa théorie générale sur la nature et la norme du droit international privé.

I. SZÁSZY

# Bibliographia

## HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1972. 2nd PART<sup>1</sup>

### Books of Reference — Справочные издания

#### *Scientific records — Сборники статей*

Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 14. Вр. Állami ny. 1972. 190 p.

#### *Bibliographies — Библиографии*

NAGY Lajos: Állam- és jogtudományi bibliográfia — Bibliographia iuridica hungarica. 1967—1969. [Bibliography of the legal and administrative sciences. 1967—1969. Библиография венгерской литературы о государстве и праве. 1967—1969 гг.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 344 p. /Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos könyvtára 27./

NAGY L[ajos]—VEREDY K[atalin], B.: Hungarian legal bibliography. 1971. 2nd

## ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1972. 2-ая ЧАСТЬ<sup>1</sup>

part. — Венгерская юридическая библиография. 1971. 2-ая часть. AJurid. 1—2/1972. 216—230.

NAGY Lajos: Az Állam- és Jogtudományi Intézet munkatársainak 1971. évi irodalmi munkássága. [Literary activity of the officers of the Institute for Legal and Administrative Sciences in 1971. Научное творчество сотрудников Института государства и права в г. 1971. Библиография.] AJ. 2/1972. 389—394.

SZABÓ Imre irodalmi munkássága. [A bibliography of Imre Szabó's work. Библиография публикаций Имре Сабо.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 62 p.

#### *Lexicalia*

Német—magyar jogi és államigazgatási szótár. — Deutsch-ungarisches Wörterbuch der Rechts- und Verwaltungssprache

<sup>1</sup> 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 1972, material of periodicals (articles of book reviews) and studies published in collective works. The material for the period 1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of the Hungarian legal literature. 1945—1965.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Periodicals processed in this bibliography: *AI.* 6—12/1972; *AJ.* 1—3/1972; *AJurid.* 1—2/1972; *GazdJogtud.* 1—2/1972; *JK.* 5—12/1972; *MTud.* 6—12; *TSZ.* 7—12/1972.

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:

Acta Вр. Tomus 14. = Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 14. Вр. Állami Ny. 1972. 190 p.;

Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról = A Magyar Tanácsköztársaság államáról és jogáról. [State and law of the Hungarian Republic of Councils.] Pécs, Pécsi Szikra Ny. 1972. 86 p.

<sup>1</sup> Библиографию составили Л. Надь—К. Б. Вереди. Настоящая библиография содержит в себе самостоятельные юридические издания, материалы, опубликованные в сборниках за время с 1. июля—31. декабря 1972 г. Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of the Hungarian legal literature. 1945—1965.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Разработанные журналы: *AI.* 6—12/1972; *AJ.* 1—3/1972; *AJurid.* 1—2/1972; *GazdJogtud.* 1—2/1972; *JK.* 5—12/1972; *MTud.* 6—12/1972; *TSZ.* 7—12/1972.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в 1—2 номерах 1972 г.

Разработанные сборники и их сокращения: Acta Вр. Tomus 14. = Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 14. Вр. Állami Ny. 1972. 190 p.;

Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról = A Magyar Tanácsköztársaság államáról és jogáról. [О государстве и праве Венгерской Советской Республики.] Pécs, Pécsi Szikra Ny. 1972. 86 p.

Szerk. *Karcsay* Sándor. 2. bőv. kiad. [German—Hungarian dictionary of legal and administrative terms. 2nd enlarged ed. Немецко—венгерский юридический и административный словарь. Ред. *Карцаи* Шандор. 2-ое дополненное изд.] Вр.—München, Akadémiai Kiadó—Beck'sche Verl. 1972. 427 p.

*Book reviews — Рецензии*

Droit hongrois — droit comparé. Études pour le VIII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé — Hungarian law — comparative law. Essays for the 8th International Congress of Comparative Law. Ed *Péteri* Zoltán. [Венгерское право — сравнительное право. Статьи для VIII-ого международного конгресса по сравнительному праву.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1970. 357 p. By *Szabó* András — Рец. *Сабо* Андраш AJurid. 1—2/1972. 158—162.

NAGY Lajos: Állam- és jogtudományi bibliográfia — Bibliographia juridica hungarica. 1967—1969. [Bibliography of the legal and administrative sciences, 1967—1969. Библиография венгерской литературы о государстве и праве. 1967—1969 гг.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 344 p. /Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos könyvtára 27./ By *Balázs*né *Veregy* Katalin — Рец. Б. *Veregy* Каталин. JK. 10/1972. 540—541. By *Takács* József Рец. *Такач* Иожеф. AJ. 11/1972. 1047—1048.

**I. Theory of State and Law —  
Теория государства и права**

*Books — Книги*

KATONA [Zoltán]né SOLTÉSZ Márta: Személyiség és jog. [Personality and law. Личность и право.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 452 p. [Bibliogr. 9—14.]

*Articles — Статьи*

SOLT Kornél: A kategorikus jogszabályok logikai negációja. [Logical negation of categorical legal rules. Логическое отрицание категорических норм.] JK. 11/1972. 594—598.

SZABÓ Imre: Az összehasonlító jog elméleti kérdései. [Theoretical problems of comparative law. Теоретические вопросы сравнительного права.] AJ. 2/1972. 197—232. — Rés. franç.; Русск. содерж.

SZOTÁCSKY Mihály: Forradalom és jog a Magyar Tanácsköztársaságban. [Revo-

lution and law in the Hungarian Republic of Councils. Революция и право в Венгерской Советской Республике.] — Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 5—17. — Dt. Zusammenfassung.

VARGA Csaba: A jog és a társadalom néhány kérdése — skandináv megvilágításban. [Problems of law and society as viewed by Scandinavian authors. Некоторые вопросы права и общества — в свете скандинавской науки.] AJ. 1/1972. 178—187.

VARGA Csaba: A kodifikációs kísérletek alakulása az Egyesült Államokban. [Development of attempts of codification in the United States. Формирование кодификационных попыток в Соединённых Штатах Америки.] AJ. 2/1972. 305—329. — Rés. franç.; Русск. содерж.

VAS Tibor: A rendelet- és utasításalkotás margójára. [Comments to the making of decrees and instructions. Заметки о творчестве нормативных постановлений и инструкций.] JK. 5—6/1972. 259—261.

*Book reviews — Рецензии*

EHRENZWEIG, A. A.: Psychoanalytic jurisprudence. On ethics, aesthetics and "law" — On crime, tort and procedure. [Психоаналитическое правоведение.] Leiden-Dobbs Ferry, N.Y., Sijthoff-Oceana Publ. 1971. 395 p. By *Peschka* Vilmos — Рец. *Пешка* Вильмош. AJ. 3/1972. 528—536.

KULCSÁR Kálmán: Az ember és társadalmi környezete. [The human being and his social environment. Человек и его общественное окружение.] Вр. Gondolat Kiadó, 1969. 372 p. By *Peschka* Vilmos — Рец. *Пешка* Вильмош. AJurid. 1—2/1972. 173—175.

PESCHKA Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. [Fundamental problems of modern philosophy of law. Основные проблемы современной философии права.] Вр. Gondolat Kiadó, 1972. 392 p. /Társadalomtudományi Könyvtár./ [Bibliogr. 375—381.] By *Takács* József — Рец. *Такач* Иожеф. MTud. 10/1972. 664—666.

**II. State Law. Constitutional Law —  
Конституционное право**

*Books — Книги*

Constitution de la République Populaire Hongroise. — Die Verfassung der Ungarischen Volksrepublik. [The Constitution of the Hungarian People's Republic. Конс-

титущия Венгерской Народной Республики.] Вр. Akadémiai ny. 1972. 134 p.

The Constitution of the Hungarian People's Republic. Publ. by the Office of the Hungarian Parliament. [Конституция Венгерской Народной Республики.] Вр. Akadémiai ny. 1972. 70 p.

Alkotmányok. Amerikai Egyesült Államok, Egyesült Királyság, Német Szövetségi Köztársaság, Francia Köztársaság, Olasz Köztársaság. Összeáll. és bev. Pulay Gábor. [Constitutions. United States of America, United Kingdom, German Federal Republic, France, Italy. Compiled and introduction by Pulay Gábor. Конституции. США, Соединённое Королевство, ГФР, Франция, Италия. Сост. и введение Пулай Габор.] Вр. MTA KESZ Soksz. 1972. 225 p. /A Magyar Tudományok Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete Jogösszehasonlító osztályának kiadványai./

#### Articles — Статьи

ÁDÁM Antal: A Minisztertanács jogállása és főbb feladatai a módosított alkotmány alapján. [Legal status and principal tasks of the Council of Ministers according to the amended Constitution. Правовое положение и основные задачи Совета Министров на основе измененного текста Конституции.] ЖК. 12/1972. 609—617.

ANTALFÉY György: Az alkotmánymódosításról. [On the amendment of the Constitution. Об изменении конституции.] ЖК. 5—6/1972. 197—199.

BAJÁKI Veronika: A szovjet föderáció alapelvei és felépítésének formái. [Fundamental principles and forms of structure of the Soviet Federation. Основные принципы советской федерации и формы её строения.] AI. 12/1972. 1057—1067.

BALOGH András: A törvényhozási eljárás tökéletesítése Romániában. A törvényelőkészítő tanács megalakítása. [Improvement of the legislative process in Rumania — formation of the Council of Codification. Усовершенствование законодательной процедуры в Румынии. Учреждение совета по подготовке законов.] ЖК. 10/1972. 528—532.

BESNYÓ Károly: Az alkotmánymódosítás időszerűségének kérdései. [Topical problems of the amendment of the Constitution. Вопросы об актуальности изменения Конституции.] ЖК. 7/1972. 277—283.

BODNÁR Imre: A Magyar Tanácsköztársaság nemzetiségi politikája. [Minority policy of the Hungarian Republic of Councils. Политика по национальному вопросу Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 40—48. — Dt. Zusammenfassung.

GÁL Zoltán: Politikai rendszerünk és az alkotmánymódosítás. [Hungary's political system and the amendment of the Constitution. Венгерская политическая система и изменение конституции.] AI. 11/1972. 970—983.

HALÁSZ József: A Hazafias Népfrontmozgalom társadalmunk politikai rendszerében. [The Patriotic Popular Front in the political system of the Hungarian society. Отечественный народный фронт в политической системе нашего общества.] AI. 6/1972. 481—494.

A Magyar Népköztársaság Alkotmánya [Szöveg.] [The Constitution of the Hungarian People's Republic. Act No. I. of 1972. Text. Конституция Венгерской Народной Республики. Закон № I от 1972-ого года. Текст.] ЖК. 5—6/1972. 199—207.

SCHMIDT Péter: Képviselőt és választójog a Magyar Népköztársaságban. [Representative system and suffrage in the Hungarian People's Republic. Представительство и избирательное право в Венгерской Народной Республике.] Вр. ELTE Soksz. 1972. 84 p.

TÓTH Károly: Bulgária Népköztársaság új alkotmánya. [The new constitution of the Bulgarian People's Republic. Новая конституция Народной Республики Болгарии.] ЖК. 7/1972. 283—289.

#### Book reviews — Рецензии

NORLUND, Ib: Osztályharc és jóléti állam. (Det kommunistiske synspunkt.) [Class struggle and the welfare state. Классовая борьба и государство благоденствия.] Вр. Kossuth Kiadó, 1971. 267 p. By Tamás András — Рец. Тамаш Андраш. AI. 8/1972. 762—765.

BEÉR János: Szocialista államépítés. [Socialist building of state. Социалистическое строительство государства.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1968. 345 p. By Ádám Antal — Рец. Адам Антал. AJurid. 1—2/1972. 149—152.

### III. Administrative Law — Административное право

#### Books — Книги

Általános államigazgatási ismeretek. Összeáll. Albrecht László, Bíró Dénes, stb. Szerk. Károlyi József. [General knowledges of public administration. Comp. by Albrecht László, Bíró Dénes etc. Ed. by Károlyi József. Общие знания по государственному управлению. Сост. Албрехт

Ласло, Биро Денеш итд. Ред. Каройи Иожеф.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 419 p.

Építészügyi jogszabályok gyűjteménye. Lezárva: 1971. március 31. Függelék: 1972. március 31-ig megjelent jogszabályok szövege. Szerk. Kozma Tamás. [Collection of legal rules on building. Closed: March 31, 1971. Appendix: texts of rules published till March 31, 1972. Comp. by Kozma Tamás. Сборник правовых норм по строительному делу. До 31-ого марта 1971 г. Приложение: Нормы, опубликованные до 31-ого марта 1972 г. Сост. Козма Тамаш.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 1182 p.

A felsőoktatásra vonatkozó jogszabályok. Összeáll. és jegyz. Klement Tamás. Lezárva: 1971. márc. 1-én. [Legal rules relating to higher education. Compil. Klement Tamás. Closed: March 1st, 1971. Законодательные акты касающиеся высшего образования. До 1-ого марта 1971 г. Сост. Клемент Тамаш.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 697 p.

KORDA Lajos—BÁNSÁGHY Miklós: A fogyasztási, értékesítő és beszerző szövetkezetekre vonatkozó szabályok. [Legal rules bearing upon consumers, sales and supply co-operatives. Законодательные акты, относящиеся к потребительским, сбытовым и снабженческим кооперативам.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 173 p.

Területi tervezés, tanácsi tervezés. Szerk. Kulcsár Viktor. [Regional planning and the planning work of councils. Ed. by Kulcsár Viktor. Территориальное планирование—планирование, проводимое местными советами. Ред. Кулчар Виктор.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 372 p.

#### Articles — Статьи

AIBNER Pál: A tanácsi ügyintézés és ügyfélfogadás gyorsításának lehetőségei és tapasztalatai. [Chances of, and experiences with the improvement of management and the expediency of office hours. Возможности и опыты ускорения приема клиентов и делопроизводства советов.] AI. 9/1972. 848—854.

ARANY István: Néhány új községi hatáskör gyakorlásának tapasztalatai. [Experiences with the execution of some new competence of villages. Опыты по практике некоторых новых компетенций сельских советов.] AI. 11/1972. 1036—1046.

BÉLLEY Sándor—MÉSZÁROS József: A helyi egyesületek felügyelete. [Supervision over local associations. Надзор над местными товариществами.] AI. 8/1972. 726—735.

BENCZE János: A járási hivatalok

élelmiszergazdasági tevékenysége. [Activity of the district administrative offices in the field of food supply. Деятельность районных управлений по пищевому хозяйству.] AI. 9/1972. 820—828.

BERÉNYI Sándor: A tudományos technikai forradalom és az államigazgatás. [Scientific-technical revolution and public administration. Научно-техническая революция и государственное управление.] JK. 10/1972. 485—491.

BOGYAY Mária: A környezetszennyezés jogi szankciórendszer. [The system of legal sanctions of environment pollution. Система правовых санкций загрязнения окружающей среды.] JK. 8/1972. 368—376.

CSOLLÁK Gábor—KISS György: A tanácsok és a minisztériumok kapcsolatainak néhány kérdése. [Problems of the relations between councils and ministries. Некоторые вопросы соотношений между советами и министерствами.] AI. 10/1972. 865—872.

DALLOS Ferenc: A Hazafias Népfront V. kongresszusa a város és községpolitikáról. [5th Congress of the Patriotic Popular Front about local policy. V-ый конгресс Отечественного Фронта о политике развития населенных пунктов.] AI. 8/1972. 673—683.

DEMETER László: A tanácsi koordináció jelentősége és módszerei a fejlesztésben. [On the importance of co-ordination in the councils and the methods of development. Значение координации между советами и методы его по развитию.] AI. 10/1972. 938—948.

FODOR Márta: Közigazgatástörténeti konferencia. 1972. május 18—20, Pécs—Siklós. [Report on a conference dealing with the history of public administration, held at Pécs—Siklós on May 18 to 20, 1972. Конференция по истории государственного управления, Печ — Шиклош, 18—20 мая 1972 г.] JK. 9/1972. 472—477.

FÜRCHT Pál—PÁLOSI Miklós: A megyei és a községi tanácsszervek kapcsolatai. [Relations between county and local councils. Соотношения между органами комитатского и сельского совета.] AI. 10/1972. 888—900.

GALABÁR Tibor—MARKOS György: Az üzemi és a tanácsi demokrácia kapcsolódása. [Links between the rule of democracy in works and councils. Соприкосновение демократии на заводах и в советах.] AI. 7/1972. 607—615.

GYŐRI László: A tanácsi tervgazdasági munka történeti útja. [A survey of the history of economic planning work of the councils. Исторический путь работы по плановому хозяйству советов.] AI. 10/1972. 910—917, 11/1972. 1008—1017.

HANTOS János: Az európai fővárosok

vezetőinek első találkozója. [Report on the first meeting of the heads of European capitals. Первое совещание руководителей европейских столиц.] *ÁI.* 12/1972. 1068—1081.

HALÁSZ Péter: Az egységes földügyi igazgatásról. [Unified land administration. О едином специальном управлении земельными делами.] *ÁI.* 12/1972. 1082—1089.

KECSŐ István: A helyreállítások jogi megalapozása. (1945—1949.) [Legal fundaments of the restitutions from 1945 to 1949. Правовое обоснование восстановлений (1945—1949 гг.).] *JK.* 5—6/1972. 261—266.

KERESZTES László—SZABÓ Zoltán: Az új egészségügyi törvény és végrehajtásának feladatai. [The new Hungarian act on public health [Act No. II of 1972] and the tasks of its execution. Новый закон [Закон № II от 1972 г.] о здравоохранении и задачи его претворения в жизнь.] *ÁI.* 11/1972. 961—969.

KILÉNYI Géza: Az ügyészi általános törvényességi felügyelet a szocialista országokban. [The procurators' general supervision over the rule of law in the socialist countries. Общий прокурорский надзор за законностью в социалистических странах.] *ÁI.* 6/1972. 502—513.

KISS György—LUKÁCSY Róbert: A megyei városi tanácsok jogállása és munkakapcsolatai. [Legal status and working relations of the town councils with certain rights of county councils. Правовое положение и рабочие связи советов городов на правах комитата.] *ÁI.* 8/1972. 703—712.

KOVÁCS Andor: A tanácsrendelet-alkotás néhány elvi és gyakorlati kérdése. [Some theoretical and practical problems of the making of council statutes. Некоторые принципиальные и практические вопросы правотворческой деятельности советов.] *ÁI.* 7/1972. 639—649., 9/1972. 769—784.

KOVÁCSICS József: Az információk folyamatainak gépesítése a tanácsai igazgatásban és a rendszerszervezés. [Mechanization of information processes in the administration of the councils and system organization. Механизация информационных процессов в управленческой деятельности советов и организация систем.] *ÁI.* 12/1972. 1090—1099.

KÖVESDI Ferenc: A szabálysértési ügyintézés 1971. évi tapasztalatai. [Experiences with the administration of offences in 1971. Опыты делопроизводства по административным проступкам в 1971 г.] *ÁI.* 7/1972. 658—664.

LŐRINCZ Lajos: A közigazgatás tudományos vizsgálata az Amerikai Egyesült Államokban. [Scientific examination of the

public administration in the USA. Научное исследование управления в Соединенных Штатах Америки.] *ÁI.* 1/1972. 107—132. — Rés. franc.; Русск. содерж.

LŐRINCZ Lajos: Közigazgatási szakemberképzés az amerikai egyetemeken. [Training of public administration personnel in the universities of America. Подготовка специалистов государственного управления в американских университетах.] *ÁI.* 6/1972. 524—533.

MÓNUS Lajos: Az államélet és a szocialista demokrácia fejlesztésének néhány időszaki kérdése. [Some topical problems of development of the state life and socialist democracy. Некоторые актуальные вопросы развития государственной жизни и социалистической демократии.] *ÁI.* 8/1972. 684—694.

MOSONYI Tibor: A lakásban jogcím nélkül lakó személyek elhelyezése. [Accommodation of persons living in a flat without a legal title. Помещение лиц, находящихся без юридического основания в квартире.] *ÁI.* 9/1972. 796—807.

NAGY Endre: Vita a közigazgatás tudományos vizsgálatának amerikai tapasztalatairól. [A dispute on the experiences of the scientific investigation of public administration in the USA. Дискуссия об американских опытах научного исследования управления.] *GazdJogtud.* 1—2/1972. 109—118.

PÁRAY Gyula: Városkörnyéki községek irányításának, működésének tapasztalatai. [Experiences with the direction and the functioning of the administration of villages situated in the neighbourhood of cities. Опыты по руководству и деятельности сел на перифериях городов.] *ÁI.* 10/1972. 929—937.

PÉCSVÁRADI János: Ténymegállapító felmérés a községi igazgatási modellek kidolgozásához. [Fact-finding investigation for modelling of the village administration. Исследование по установлению фактов для разработки моделей сельского управления.] *ÁI.* 8/1972. 736—745.

PAPP Ignác: Állampolgár, demokrácia, államigazgatás. [Citizens, democracy and state administration. Гражданин, демократия, государственное управление.] *ÁI.* 7/1972. 625—638.

SÁRI János: A tanácselnök és a vb-titkár egymáshoz való viszonya. [Relations between the president of the council and the secretary of the executive committee of the council. Взаимоотношения председателя совета и секретаря исполкома.] *ÁI.* 8/1972. 713—725.

SOLTÉSZ László: A lakásügyi igazgatási tevékenység központi irányítása. [Central direction of the housing administration.

Центральное управление административной деятельностью по жилищному делу.] *AI.* 8/1972. 695—702.

SZABÓ Károly: A hosszútávú területi tervezés kérdései. [Problems of long-term regional planning. Вопросы перспективного территориального планирования.] *AI.* 11/1972. 984—995.

SZABÓ László: Az egészségügyi ellátás fejlesztésének néhány problémája. [Problems of the development of health services. Некоторые проблемы развития услуг по здравоохранению.] *AI.* 10/1972. 901—909.

SZALAI Éva: A megyék közötti területi koordináció. [Regional co-ordination of the counties. Территориальная координация между комитатами.] *AI.* 6/1972. 534—546.

SZEGŐ Andrea—WIENER György: A községi tanácsi dolgozók társadalmi helyzetének néhány problémája. [Problems of the social conditions of the employees of village councils. Некоторые проблемы общественного положения работников сельского совета.] *AI.* 11/1972. 1026—1035.; *AI.* 12/1972. 1100—1111.

SZELESTÉY György: A Magyar Tanácsköztársaság államigazgatásának helyi szervezete. [Local organs of public administration in the Hungarian Republic of Councils. Местная организация управления Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 74—83. — Dt. Zusammenfassung.

SZOBOSZLAI György: A községi igazgatás létszáma és szervezete. [Staff and organization of communal administration. Наличный состав и организация сельского управления.] *AI.* 10/1972. 918—928.

SZÜCS István: Az államigazgatási ügyek fajtái — eljárásfajtások. [Classification of cases in public administration — types of procedures. Виды административных дел и процессуальные типы.] *AI.* 9/1972. 808—819.

TOLDI Ferenc: Az államigazgatási eljárási kódex tizenöt éve és fejlesztésének távlatai. [Fifteen years of the Hungarian Code on Administrative Procedure and the prospects of its improvement. Пятнадцатилетие Кодекса административного процесса и перспективы его развития.] *AI.* 10/1972. 873—887.

TÜTTŐ József: Az egyesületekről. [Associations. Об объединениях.] *JK.* 10/1972. 526—528.

VEREBÉLY Imre: Államigazgatás a valóságban. (Ténymegállapító tanulmányok.) [State administration in reality. Fact-finding studies. Государственное управление в действии.] *AI.* 10/1972. 949—956

ZSUFFA István: A munkaterhek mérése a községi igazgatásban. [Registration of the

work performed in village administration. Измерение управленческой занятости в сельском управлении.] *AI.* 9/1972. 837—847.

#### Book reviews — Книги

FICZERE Lajos: Az állami vállalat a gazdaságirányítás új rendszerében. [The state enterprise in the new system of economic management. Государственное предприятие в новой системе хозяйственного управления.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1970. 255 p. By *Tamás Lajos* — Рец. *Tamás Lajos*. *AJurid.* 1—2/1972. 175—177.

TÖRÖK Lajos: Az állami ellenőrzés szocialista rendszere. [Socialist system of state control. Социалистическая система государственного контроля.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1971. 311 p. By *Ádám Antal* — Рец. *Ádám Antal*. *JK.* 5—6/1972. 266—269.

#### IV. Financial Law — Финансовое право

##### Books — Книги

Az állami biztosítás Magyarországon. Szerk. *Bajai Ferenc—Csabay Dezső*. I. köt. [National insurance in Hungary. Ed. by *Bajai Ferenc—Csabay Dezső*. Vol. I. Государственное страхование в Венгрии. Ред. *Байау Ференц—Чабаи Дежэ*. Том 1.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1972. 482 p.

Hatályos pénzügyi jogszabályok gyűjteménye. 1—3. köt. [Collection of rules in force on financial law. Сборник действующих финансово-правовых норм. Том 1—3.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1972. 1137, 2089, 3079 p.

MEZNERICS Iván: Pénzügyi jog a szocialista gazdaságban és a nemzetközi kapcsolatokban. Lezárva: 1972. augusztus 1. [Financial law in the socialist economic management and in international relations. Closed: August 1st, 1972. Финансовое право в социалистическом хозяйстве и в международных связях. До 1-ого августа 1972-ого г.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1972. 657 p. [Bibliogr. passim.]

##### Book reviews — Рецензии

Пискотин, М. И.: Советское бюджетное право. Основные проблемы. [Soviet budgetary law. Fundamental principles.] Москва, Издат. «Юридическая литература», 1971. 311 стр. By *Nagy Árpád* — Рец. *Надь Арпад*. *AI.* 6/1972. 570—572.

## V. Civil Law — Гражданское право

## Books — Книги

SÁRKÖZY Tamás: Vállalati önállóság, vállalatirányítás, társulások. [On the independence and direction of companies and associations. Самостоятельность предприятия, руководство предприятием, объединения для совместной деятельности.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 424 p.

## Articles — Статьи

BENEDEK Károly: Jogalkotási feladatok a polgári jog területén. [Legislative tasks in the field of civil law. Задачи по кодификации права в области гражданского права.] ЖК. 8/1972. 341—349.

CSOLLÁK Gábor: A szövetkezetek állami felügyeletének tanácsi gyakorlata. [State control of co-operatives in the practice of the Hungarian councils. Практика местных советов по государственному надзору над кооперативными организациями.] AI. 6/1972. 495—501.

ÉBER Kálmán—WIEBER Imre: A lakás-szövetkezetekről. [Housing co-operatives. О жилищном кооперативе.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 542 p. Русск. содерж.; — Dt. Zusammenfassung; Engl. summary; Rés. franç.

EÖRSI Gyula: Külső és belső komplexitás. (A gazdasági jog kérdésehez.) [External and internal complexities (in the field of economic law). Внешняя и внутренняя комплексность. К вопросу хозяйственного права.] GazdJogtud. 1—2/1972. 81—101.

EÖRSI Gyula: A konvergencia problémái a polgári jogban. [The problem of convergence in civil law. Проблемы конвергенции в гражданском праве.] AJ. 3/1972. 397—442. — Rés. franç.; Русск. содерж.

GÁTOS György: A bányakárok és a bányakártalanítás néhány problémája. [Some problems of mine damages and mining compensation. Некоторые вопросы причинения и возмещения горных вредов.] ЖК. 11/1972. 565—570.

HARMATHY Attila: A szerződéses felelősség rendszere és a közreműködőért való felelősség. [The system of contractual liabilities and the responsibility for assistants. Система договорной ответственности и ответственность за сотрудника.] AJ. 3/1972. 462—484. — Rés. franç.; Русск. содерж.

HEGEDŰS István: A szövetkezet társadalmi tevékenységének jogi kérdései. [Legal problems of the social activity of co-

operatives. Правовые вопросы общественной деятельности кооперативов.] ЖК. 12/1972. 618—626.

KARLÓCAI János: A kereskedelmi ügylet fogalma és tartalma. [Notion and contents of commercial transactions. Понятие и содержание торговой сделки.] ЖК. 11/1972. 576—585.

KERTAI Gábor: A vállalati igazgató jogállásának jellege. [The nature of the enterprise manager's legal status. Характер правового положения директора предприятия.] ЖК. 12/1972. 656—665.

KOZMA Pál: Termelési viszony, gazdasági törvény, érdekviszony. [Relations of production, economic laws, relations of interests. Производственное отношение, экономический закон, отношение интересов.] = Acta Вр. Tomus 14. 63—74. Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

LONTAI F[redre]: Research contracts in the East and in the West. [Исследовательские договоры на Востоке и на Западе.] AJurid. 1—2/1972. 105—128. — Rés. franç. Русск. содерж.

NAGY László: Szövetkezeti típus, ágazat és forma. [Types, branches and forms of co-operatives. Типы, отрасли и формы кооперативных организаций.] ЖК. 10/1972. 491—499.

SÁRKÖZY Tamás: A tulajdonviszonyok jogi szabályozásának jogágazati tagozódása. [Division of the legal regulation of ownership conditions between the various branches of law. Расчленение по отраслям права правового урегулирования отношений собственности.] ЖК. 7/1972. 299—311.

SÓLYOM László: A súlyos gondatlanság a biztosítási szerződésekben. [Gross negligence in insurance contracts. Грубая неосторожность в договорах страхования.] AJ. 2/1972. 330—355. — Rés. franç.; Русск. содерж.

TÖRÖ Károly: Polgári jogunk szabályozási rendszerének néhány elméleti és gyakorlati kérdése. [Some problems of theory and practice in the regulation system of Hungarian civil law. Некоторые теоретические и практические вопросы системы урегулирования венгерского гражданского права.] ЖК. 11/1972. 545—558.

VÉKÁS Lajos: Új gazdaságirányítási rendszer és a szerződési tipológia néhány kérdése. [The new system of economic management and the problems of the typology of contracts. Новый механизм управления народным хозяйством и некоторые вопросы типов договоров.] = Acta Вр. Tomus 14. 149—174. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

VÖRÖS Imre: A közszolgáltatások szabályozásáról. [On the regulation of public services. О регулировании коммунальных

услуг.] *ÁJ.* 1/1972. 137—170. — Rés. franç.; Русск. содерж.

*Book reviews — Рецензии*

Formation of contracts. A study of the common core of legal systems. Vols 1—2. Ed. R. B. *Schlesinger*. [Заклучение договоров. Том 1—2. Ред. Р. Б. *Шлезингер*.] Dobbs Ferry—London, Oceana—Stevens, 1968. XV, 910; XIV, 911—1727 p. By Ferenc *Mádl* — Рец. Ференц *Мадл*. *JK.* 10/1972. 535—539.

RUDOLF László: Adásvétel az új gazdasági mechanizmusban. [Sale in the new system of economic management. Купля-продажа в новом хозяйственном механизме.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1969. 374 p. By Szász István — Рец. Сасу Иштван. *ÁJurid.* 1—2/1972. 152—154.

KAMPIS György—VARGA József: Kiszajátítás. [Expropriation. Отчуждение.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1970. 503 p. By Nizsalovszky Endre — Рец. Нижаловски Эндре. *ÁJ.* 3/1972. 537—541.

**VI. Labour Law — Трудовое право**

*Books — Книги*

A Munka Törvénykönyve. Az 1967. évi II. törvény és a végrehajtásáról szóló 34/1967. (X. 8.) Korm. sz. rendelet, továbbá a legfontosabb kiegészítő jogszabályok, valamint a hatályos munkajogi állásfoglalások egységes szerkezetbe foglalt szövege, magyarázó jegyzetekkel. Összeáll. *Miholics Tivadar—Kovács István*. Lezárva: 1972. szeptember 1. [The Labour Code. A systematically arranged text of Act II of 1967, its enacting decree No. 34/1967, the principal supplementary rules, and of stands on labour law in force, with commenting notes. Closed: September 1, 1972. Compil. by *Miholics Tivadar—Kovács István*. Кодекс законов о труде. Закон № II от 1967 г., Указ № 34 от 1967 г. о его исполнении и важнейшие дополнительные правовые нормы. Сост. *Михолич Тивадар—Ковач Иштван*.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 958 p.

A SZOT határozatai és a szakszervezeti mozgalmat érintő állami jogszabályok. 1. köt. Lezárva: 1971. december 31. [Decisions of the National Council of Hungarian Trade Unions and state rules on the trade-union movement. Vol. 1. Closed: December 1, 1971. Решения Всевенгерского совета профессиональных союзов и государственных указы, затрагивающие профсоюзное движение. До: 1-ого декабря 1971 г.] Бр. Táncsics Kiadó, 1972. 567 p.

*Articles — Статьи*

DÉVÉNYI György: A munkajogi felelősség és a biztosítás. [Responsibility under labour law and insurance. Ответственность по трудовому праву и страхование.] *JK.* 8/1972. 363—368.

GÁSPÁRDY László: Az akadémiai kutatóintézetek tudományos dolgozóinak munkaviszonya. [Labour relations of the scientific workers in the research institutes of the Hungarian Academy of Sciences. Трудовые отношения научных работников академических исследовательских институтов.] *MTud.* 11/1972. 710—716.

HÁGELMAYER István: A kollektív szerződés a szocialista országokban. [Collective contracts in the socialist states. Коллективный договор в социалистических странах.] = *Acta* Бр. Tomus 14. 101—132. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

PRUGBERGER Tamás: Tagsági munkamegállapodások a szövetkezetekben. [Labour agreements of the members of co-operatives. Членские соглашения о труде в кооперативных организациях.] *JK.* 10/1/1972. 506—518.

ROMÁN László: A munkáltatói utasítási jog alapproblémái. [Fundamental problems of the right of instruction of employers. Основные проблемы права работодателя на дачу указаний.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç. [Bibliogr. passim.]

TRÓCSÁNYI László: A munkajogi jogalanyiség és a szerződéskötés az európai szocialista országok jogában. [The capacity of subject at labour law and the conclusion of contracts in the law of the European socialist countries. Трудовая правосубъективность и заключение трудового договора в праве европейских социалистических стран.] *ÁJ.* 3/1972. 443—461. — Rés. franç.; Русск. содерж.

**VII. Family Law — Семейное право**

*Books — Книги*

A családjogi törvény magyarázata. 1—2. köt. Szerk. *Szigligeti Viktor—Bacsó Jenő*. [Commentaries on the family act. Vols 1—2. Ed. *Szigligeti Viktor—Bacsó Jenő*. Комментарий закона о семье. Том 1—2. Ред. *Сиглигети Виктор—Бачо Энэ*.] Бр. *Hartai László* — Рец. *Хартаи Ласло*. *JK.* 11/1972. 598—603.

## Articles — Статьи

BOROS József: Az ági öröklés jövője. [Future of succession on the collateral line of descent. Будущее наследования по ветви.] JK. 11/1972. 559—565.

GUTH Péter—BUDVÁRI Róbert: Újabb adatok az apaság matematikai (biostatistikai) valószínűségszámítás útján történő bizonyításához. [Recent contributions to the probation of the determination of descent by means of the mathematical (biostatistical) theory of probability. Новые данные о доказывании отцовства путем применения математического (биостатистического) исчисления вероятностей.] JK. 5—6/1972. 245—247.

HARTAI László: Házassági vagyoni jogi rendszerünk modelljének néhány kérdéséről. [Problems of the model of the Hungarian system of matrimonial regime. Некоторые вопросы о модели системы венгерского брачного имущественного права.] JK. 5—6/1972. 227—235.

LÁSZLÓ József: Egyes gyámügyi jogszabályok alkalmazásának tapasztalatai. [Experiences with the application of some legal rules on guardianship. Опыт по применению некоторых законодательных актов по опеке.] AI. 7/1972. 616—624.

PÁSZTOR György: A családnevek változtatásáról. [On changing of family names. Изменение фамилии.] AI. 6/1972. 555—558.

RÁCZ István: A nevelési tanácsadó szerepe a gyámhatósági eljárásban. [The role of the advisor on education in the guardianship procedure. Роль советника по вопросам воспитания в производстве органов опеки и попечения.] JK. 9/1972. 452—463.

## Book review — Рецензии

LADÓ János: Magyar utónévkönyv. [A gazettee of Hungarian surnames. Сборник венгерских имен.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1971. 256 p. Вр. Katona Géza — Рец. Катона Геза. AI. 9/1972. 860—862.

## VIII. Land Law. Law of Co-operative Farms — Земельное право. Сельскохозяйственное право

## Articles — Статьи

BALOGH Sándor: A termelőszövetkezetek szövetségei és a tanácsok kapcsolatai. [Relations between the associations of co-operative farms and the councils. Связь

между союзами производственных кооперативов и советами.] AI. 11/1972. 1018—1026.

FÖLDES Iván: A Magyar Tanácsköztársaság agrárpolitikája és mezőgazdasági rendelkezései. [Agrarian policy and rules on agriculture in the Hungarian Republic of Councils. Аграрная политика и хозяйственные распоряжения Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 49—56. — Dt. Zusammenfassung.

KÖRMENDI Zoltán: A termelőszövetkezeti alapszabálykészítés elvi és gyakorlati kérdései. [Theoretical and practical problems of elaborating of statutes for co-operative farms. Принципиальные и практические вопросы подготовки Устава кооперативной организации.] JK. 8/1972. 377—386.

PRUGBERGER Tamás: A községi tanácsszervek és a mezőgazdasági termelőszövetkezetek együttműködése. [Co-operation of the village council organs and the co-operative farms. Сотрудничество между органами сельских советов и сельскохозяйственными кооперативами.] AI. 6/1972. 547—554.

TÓTH Lajos: A mezőgazdasági termelőszövetkezetek társadalmi oldaláról. [Social aspects of co-operative farms. Общественная сторона сельскохозяйственных производственных кооперативов.] Szeged, Szegedi ny. 1972. 23 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 19. Fasc. 4./ — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

## Book review — Рецензии

DOMÉ Györgyné: A mezőgazdasági termelőszövetkezetek társulásai. [Associations of co-operative farms. Сельскохозяйственные кооперативные объединения.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1970. 258 p. Вр. Süveges Márta — Рец. Марта Шювегеш. AJurid. 1—2/1972. 145—146.

## IX. Criminal Law. Criminal Sciences — Уголовное право. Вспомогательные науки уголовного права

## Books — Книги

BORSI Zoltán—HALÁSZ Kálmán: A bűnözés megismerésének statisztikai módszerei. [Statistical methods of the detection of delinquency. Статистические методы познания преступности.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 422 p.

FRONTKOVSKIJ, A. A.: Hegel állam- és jogbölcselete és büntetőjogi elmélete.

[Hegel's theory of state and law and criminal law. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовноправовая теория.] Ford. Décsi Gyula. Вр. Akadémiai Kiadó, 1972. 434 p.

VÁGÓ Tibor: A közúti közlekedési balesetek csökkentésének kriminológiai és büntetőjogi eszközei. [Criminological and criminal law means to reduce accidents on public roads. Криминологические и уголовно-правовые средства сокращения автотранспортных несчастных случаев.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 393 p.

WIENER A. Imre: A hivatali bűntettek. [Abuses of authority. Должностные преступления.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 339 p.

#### Articles — Статьи

BALÁZS József: A bűnözés mérésének elméleti alapkérdései. [Fundamental theoretical problems of the measurement of criminality. Теоретические фундаментальные вопросы измерения преступности.] Szeged, Szegedi ny. 1972. 99 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 19. Fasc. 1./ — Eng. summary.

ERDŐSÉY Emil: A Magyar Tanácsköztársaság büntető törvényhozása. [Criminal legislation of the Hungarian Republic of Councils. Уголовное законодательство Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 57—64. — Dt. Zusammenfassung.

FICSOR Mihály: A determinizmus szerepe a büntetési célok meghatározásánál. [The role of determinism in the definition of the aims of punishment. Роль детерминизма в определении целей наказания.] ЖК. 12/1972. 665—673.

FÖLDVÁRI József: A Magyar Tanácsköztársaság büntetőpolitikája. [Criminal policy of the Hungarian Republic of Councils. Уголовно-правовая политика Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 65—73. — Dt. Zusammenfassung.

GÖDÖNY J[ózsef]: L'évolution sociale et la formation de la délinquance. [Social development and the trend of crime. Развитие общества и преступность.] AJurid. 1—2/1972. 23—38. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung.

HORVÁTH Anna: Nemzetközi büntetőjogi konferencia Szegeden. 1972. május 16—19. [Report on the international conference on criminal law, held at Szeged, from May 16 to 19, 1972. Международная конференция по уголовному праву в г.Сегед 16—19 мая 1972 г.] ЖК. 8/1972. 400—403.

HORVÁTH Tibor: Euthanázia és büntetőjog. [Euthanasia and criminal law. «Легкая смерть» и уголовное право.] AJ. 1/1972. 36—59. — Rés. franç.; Русск. содерж.

LÁZÁR Miklós: Az európai szocialista államok büntető törvénykönyvei általános részének néhány sajátossága. [Some particularities of the general parts of the penal codes of the European socialist states. Некоторые особенности общей части уголовных кодексов европейских социалистических государств.] AJ. 2/1972. 249—273. — Rés. franç.; Русск. содерж.

MÁRKUS Ferenc: A nemzetközi büntetőjog egyes újabb nemzetközi aktusok világánál. [International criminal law viewed by recent acts of international character. Международное уголовное право в свете некоторых новых международных актов.] AJ. 2/1972. 233—248. — Rés. franç.; Русск. содерж.

RASKÓ Gabriella: A család, mint kriminogén tényező a polgári szakirodalomban. [The family as a criminogenic factor in the bourgeois legal literature. Семья как криминогенный фактор в буржуазной криминологической литературе.] ЖК. 7/1972. 311—319.

RASKÓ Gabriella: Az urbanizáció és tömegkommunikáció szerepének megítélése a polgári kriminálpszociológiában. [Appraisal of the role of urbanization and mass communication in the bourgeois criminal sociology. Оценка роли урбанизации и массовой коммуникации в буржуазной криминальной социологии.] ЖК. 12/1972. 651—655.

SZABÓ András: Modern szociológiai és kriminológiai elméletek a társadalmi-gazdasági fejlődés és a bűnözés kapcsolatáról. [Modern sociological and criminological theories on the relations between social and economic development and crime. Современные социологические и криминологические теории о связи между общественно-экономическим развитием и преступностью.] AJ. 1/1972. 61—90. — Rés. franç.; Русск. содерж.

ТОКАЛJ Géza: Adalékok a bűncselekményfogalom felépítéséhez. [Contributions to the construction of the concept of crime. Данные к построению понятия преступления.] Szeged, Szegedi ny. 1972. 61 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 19. Fasc. 3./

VAVRÓ István: A bűnözés strukturájának statisztikai jellemzői. [Statistical characteristics of the structure of criminality. Статистические показатели структуры преступления.] ЖК. 5—6/1972. 218—223.

VAVRÓ István: Demográfiai-társadalmi

tényezők kapcsolata a kriminalitással. [Correlation between demographic-social factors and crime. Связь демографических-общественных факторов с преступностью.] JK. 11/1972. 588—593.

VIGN József—GÖNCZÖL Katalin: A visszaeső bűnözés kriminológiai vizsgálata. [Criminological examination of recidive crime. Криминологическое исследование рецидивной преступности.] = Acta Vp. Tomus 14. 75—99. Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

VIGN József—GÖNCZÖL Katalin: A fiatalok bünelkövetők reedukációja az utógondozás során. [Reeducation of juvenile delinquents in the course of their after-care. Перевоспитание в ходе последующего попечения о несовершеннолетних, совершивших преступление.] JK. 8/1972. 356—362.

VISKI László: A közlekedési büntetőjog dilemmája. [The dilemma of the criminal law of transports. Дилемма уголовного права по дорожным преступлениям.] JK. 5—6/1972. 211—217.

WIENER A. I[mre]: Verantwortlichkeit für wirtschaftliche Tätigkeit im Strafrecht der europäischen sozialistischen Staaten. [Responsibility in connection with economic activity in the criminal law of the European socialist countries. Ответственность за хозяйственную деятельность в уголовном праве социалистических государств.] AJurid. 1—2/1972. 129—144. — Eng. summary; Rés. franç.

WIENER A. Imre: Kockázat és bűnöség. [Risks and culpability. Риск и вина.] AJ. 1/1972. 91—106. — Rés. franç.; Русск. содерж.

WIENER A. Imre: A magyar nemzeti csoport tevékenysége a Nemzetközi Büntetőjogi Társaságban. [On the activity of the Hungarian national group in the International Association of Criminal Law. Деятельность венгерской национальной группы в Международной ассоциации уголовного права.] JK. 5—6/1972. 256—259.

WIENER A. I[mre]: Internationale Rundtisch-Konferenz für Strafrecht zu Visegrád. [International Round-Table Conference on Criminal Law, Visegrád, October 6—8, 1971. Международная конференция по уголовному праву, Вишеград, 6—8 октября 1971 г.] AJurid. 1—2/1972. 186—187.

#### Book reviews — Рецензии

BÖSZÖRMÉNYI Zoltán—MOUSSONG-Kovács Erzsébet: Orvosi pszichológia. Egyetemi tankönyv. [Medical psychology. A university textbook. Медицинская психология. Учебник для университета.] Vp.

Tankönyvkiadó, 1967. 404 p. By Hámori Éva — Рец. Хамори Эва. JK. 5—6/1972. 274.

FÖLDVÁRI József: A büntetés tana. [The science of punishment. Учение о наказаниях.] Vp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1970. 575 p. By Wiener A. Imre — Рец. Вунер А. Имре. AJurid. 1—2/1972. 162—164.

GÖPPINGER, Hans: Kriminologie. Eine Einführung. [Introduction to criminology. Введение в криминологию.] München, Beck'sche Verl. 1971. XXI, 463 p. By Irk Ferenc — Рец. Ирк Ференц. JK. 11/1972. 603-605.

Курс советского уголовного права. Том 1—6. [Course of Soviet criminal law. Vols 1—6.] Москва, Издат, Наука. 1970—1971. By Horváth Anna — Рец. Хорват Анна. AJ. 3/1972. 542—549.

#### X. Juridical Organization — Судостроительство

##### Books — Книги

Könyvszakértők kézikönyve. Szerk. Tóth Géza. [Chartered accountants' manual. Ed. Tóth Géza. Справочник для судебно-бухгалтерских экспертов. Ред. Том Геца.] Vp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 485 p.

RÁCZ Attila: Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása. [Unity and differentiation of the juridical organization. Единство и дифференциация организации правосудия.] Vp. Akadémiai Kiadó, 1972. 211 p.

##### Articles — Статьи

Act N° IV of 1972 concerning the Courts. [Publ. by the Ministry of Justice.] [Закон о судах № IV за 1972 года.] Vp. [Soksz.] 1972. 31 p.

CSIKY Ottó: A Tanácsköztársaság bírósági szervezetének néhány jogpolitikai vonása. [Aspects of the juridical organization of the Hungarian Republic of Councils from the standpoint of legal policy. Некоторые черты по правовой политике судебной системы Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsközt. államáról és jogáról. 18—26. — Dt. Zusammenfassung.

KATONA Zoltán: Az új ügyészi törvény. [The new Act on procurators. The Act No. V of 1972. Новый закон о прокуратуре. Закон № V 1972-ого года.] AI. 7/1972. 583—594.

KOROM Mihály: A bírósági szervezeti törvény. [The Act on juridical organization Act No. IV of 1972. Закон о судоустройстве. Закон № IV 1972-ого года.] *AL.* 7/1972. 577—582.

Loi N° IV de 1972 sur les tribunaux. [Publiée par le Ministère de la Justice.] [Act N° IV of 1972 concerning the Courts. Закон о судах № IV за 1972 года.] *Вр. [Soksz.]* 1972. 32 p.

MÁTHÉ Gábor: A bírói felelősség és a bírákra vonatkozó rendelkezések törvényi szabályozása a dualizmus első éveiben. [Regulation by acts of the responsibility of judges and legal rules on judges in the first year of the dualism era in Hungary. Ответственность судей и законное регулирование распоряжений, касающихся судей в первые годы дуализма.] = *Acta Вр. Tomus* 14. 175—187. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

SZÉNÁSI Géza: A Magyar Népköztársaság ügyészségéről szóló törvény. 1972. évi V. tv. [Act V of 1972 on the prosecutor's office in the Hungarian People's Republic. Закон о прокуратуре — Венгерской Народной Республики.] — закон № V от 1972 JK. 9/1972. 409—415.

Закон о судах № IV за 1972 года. [Публикует министерство юстиции.] [Act N° IV of 1972 concerning the Courts.] *Вр. [Soksz.]* 1972. 31 p.

#### Book review — Рецензии

RÉVAI Tibor: A dolgozók részvétele az igazságszolgáltatásban. [Participation of employees in judicature. Участие трудящихся в отправлении правосудия.] *Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó.* 1970. 592 p. *Вр. Novák István — Рец. Новак Иштван.* *AJurid.* 1—2/1972. 170—173.

#### XI. Civil Procedure — Гражданский процесс

##### Books — Книги

Polgári eljárásjogi füzetek. 2. [köt.] Fel. szerk. Névai László. [Studies on civil procedure. Vol. 2. Ed. Névai László. Тетради по гражданскому процессу. Том 2. Отв. ред. Невай Ласло.] *Вр. ELTE [Soksz.]* 1972. 280 p.

##### Articles — Статьи

FARKAS József: A műszaki fejlődés néhány hatása a polgári perbeli bizonyítási jogra. [Effects of technical development

on the law of evidence in civil cases. Некоторые влияния технического развития на законодательство о судебном доказывании по гражданским делам.] *JK.* 9/1972. 429—437.

HÁMORI Vilmos: A polgári perbeli tényállás-megállapítás egyes kérdései. Problems of the statement of facts in civil cases. Некоторые вопросы установления фактических обстоятельств в гражданском процессе.] *JK.* 9/1972. 438—445.

NÉVAI László: Problems of the efficacy of civil actions in Hungary. [Проблемы эффективности гражданского процесса в Венгрии.] *AJurid.* 1—2/1972. 1—21. — Rés. franç.; Русск. содерж.

NOVÁK István: A polgári eljárásjogi felelősség alapfogalmai. [The basic ideas of liability under civil procedure. Основные идеи ответственности по гражданскому процессуальному праву.] *JK.* 11/1972. 571—576.

VARGA Gyula: A bizonyítási teher és a bizonyítási kötelezettség fogalma a polgári perben. [The concepts of the burden of proof and the obligation of evidence in the civil procedure. Понятие бремени доказывания и обязанности доказывания в гражданском процессе.] = *Acta Вр. Tomus* 14. 133—148. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

#### XII. Criminal Procedure — Уголовный процесс

##### Books — Книги

KIRÁLY Tibor: Büntetőítélet a jog határán. Tanulmány a perbeli igazságról és valószínűségről. [The criminal sentence on the margin of law. A study on truth and probability in lawsuits. Приговор на грани права.] *Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó.* 1972. 335 p. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung. [Bibliogr. 313—316.]

##### Articles — Статьи

KATONA Géza: A nyomozás egyes kérdéseinek intézménytörténeti áttekintése. [Survey of the history of the institution of investigating crime. Короткое изложение истории развития некоторых институтов следствия.] *JK.* 10/1972. 519—526.

KERTÉSZ Imre: A pszichológus szakértők feladatai a büntető eljárásban. [The psychiatrist's task in criminal proceedings. Задачи эксперта-психолога в уголовном процессе.] *JK.* 12/1972. 631—639.

KISS Lajos: A szakértői vélemény fogal-

máról. [The concept of expertise. О понятии заключения эксперта.] *JK.* 8/1972. 387—392.

NAGY L[ajos]: Le processus psychique de la formation des décisions du juge pénal. [Some problems of the psychology of decision-making in criminal courts. Психический процесс сложения решения суда по уголовным делам.] *AJurid.* 1—2/1972. 39—70. — Eng. summary; Русск. содерж.

NAGY Lajos—CSÉKA Ervin: A bizonyítás általános kérdései a büntetőeljárás törvényben. [General problems of evidence in the Hungarian code of criminal procedure. Общие вопросы доказывания в уголовно-процессуальном законе.] *JK.* 9/1972. 416—429.

#### Book reviews — Рецензии

STĘŚLAK, Marian: Polska procedura karna. Podstawowe zalozenia teoretyczne. [Polish criminal procedure. Theoretical fundamental principles. Польский уголовный процесс. Теоретические фундаментальные принципы.] Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971. 444 p. By *Motovilovker, Ja. O.—Czugunov, V. E.* — Рец. *Motovilovker, Ja. O.—Czugunov, V. E.* *JK.* 5—6/1972. 270—274.

SZABÓ L[ászlóné] NAGY Teréz: A büntető eljárás egyszerűsítése tekintettel a csekélyebb jelentőségű büntetésekre. [Simplification of the criminal procedure. Упрощение уголовного процесса.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1970. 335 p. By *Györgyi Kálmán* — Рец. *Дерди Калман* *AJurid.* 1—2/1972. 155—158.

### XIII. International Law — Международное право

#### Books — Книги

NÁNDORI Pál: A Marseille-i gyilkosság nemzetközi jogi vonatkozásai. [Relations of the Marseille murder with international law. Международно-правовые отношения убийства в г. Марсель.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1972. 283 p.

#### Articles — Статьи

GOMBOSZ István: Unesco kiadványok, 1971—1972. Válogatott bibliográfia. [Kiad. a] Magyar Unesco Bizottság. [Unesco publications 1971—1972. Selected bibliography. Publ. by the Hungarian UNESCO Commission. Публикации Юнеско 1971—1972 гг. Избранная библиография.] Вр. OMKDK házi soksz. 1972. 62 p.

HERCZEGH Géza: A Magyar Tanácskötársaság külpolitikája. [Foreign policy of the Hungarian Republic of Councils. Внешняя политика Венгерской Советской Республики.] = Magyar Tanácsköt. államáról és jogáról. 27—39. — Rés. franç.

HERCZEGH Géza: A nemzetközi kapcsolatok vizsgálata az Amerikai Egyesült Államokban. [Examinations of the international relations in the United States of America. Исследования международных отношений в Соединенных Штатах Америки.] *AJ.* 1/1972. 3—35. Rés. franç.; Русск. содерж.

LAMM Vanda: Az ENSZ Atomenergia Bizottsága és az „atomprobléma”. [The UN Atomic Energy Commission and the “atomic problem”. Комиссия ООН по атомной энергии и «атомная проблема».] *AJ.* 2/1972. 274—304. — Rés. franç.; Русск. содерж.

PÁLÓS György: Az ipari és növényi uniós elsőbbségek kölcsönös elismerése. [Mutual recognition of Union priorities of industrial and vegetal character. Взаимное признание промышленных и растительных униальных первенств.] *JK.* 5—6/1972. 236—245.

USTOR Endre: Regionális jogi együttműködés és a nemzetközi jog fejlesztése. [Regional legal co-operation and the development of international law. Развитие регионального правового сотрудничества и международного права.] *JK.* 5—6/1972. 207—211.

#### Book reviews — Рецензии

AZUD, Jan: The peaceful settlement of disputes and the United Nations. [Мирное разрешение споров и ООН.] Bratislava, VSAV, 1970. 271 p. By *Herczegh Géza* — Рец. *Херцег Геза*. *JK.* 7/1972. 335—336.

ВОКОР P[éter]né SZEGŐ Hanna: Az új államok és a nemzetközi jog. [The new states and the international law. Новые государства и международное право.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1971. 262 p. By *Herczegh Géza* — Рец. *Херцег Геза*. *AJurid.* 1—2/1972. 165—167. By *Haraszti György* — Рец. *Харасту Дёрдь*. *JK.* 9/1972. 477—480.

NAGY Károly: Az állam elismerése a mai nemzetközi jogban. [Recognition of state in modern international law. Признание государства в современном международном праве.] Szeged, Szegedi ny. 1967. 127 p. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 14. Fasc. 6./ and — и

NAGY Károly: A kormányelismerés a mai nemzetközi jogban. [Recognition of

governments in modern international law. Признание правительства в современном международном праве.] Szeged, Szegedi ny. 1968. [1969.] 91 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 15. Fasc. 4./ By Valki László — Рец. Валки Ласло. AJurid. 1—2/1972. 146—149.

#### XIV. Private International Law — Международное частное право

##### Articles — Статьи

Internationale Konferenz über Rechtsfragen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen, Budapest, 16—18 November 1971. — Рабочее совещание по правовым вопросам международных экономических связей, Будапешт, 16—18 ноября 1971 г. [Report on an international conference on legal problems of international economic relations, held at Budapest on November 16—18, 1971.] Red. Sólyom László. Bp. MTA KESZ Soks. 1972. 183 p. /Institut für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften. Институт государства и права Венгерской Академии наук.]

KÁLMÁN György: A KGST államok anyagi felelőssége gazdasági kötelezettségvállalásukért. [The liability of state members of the Council for Mutual Economic Assistance for economic obligations. Материальная ответственность государств-членов СЭВ-а за хозяйственные обязательства.] JK. 7/1972. 290—298.

MÁDL Ferenc: Az összehasonlító nemzetközi magánjog elmélete. Egy kísérlet magyarázatokkal. [Theory of comparative private international law. An approach with comments. Теория сравнительного международного частного права. Попытка объяснениями.] AJ. 3/1972. 485—514. — Rés. franç.; Русск. содерж.

MÁDL Ferenc: A nemzetközi vállalati társulás néhány jogi kérdése, különös tekintettel a szocialista gazdasági integráció programjára. [Some legal problems of international associations of companies, with special regard to the programme of the socialist economic integration. Некоторые вопросы международной кооперации предприятий с особым вниманием на программу социалистической экономической интеграции.] GazdJogtud. 1—2/1972. 56—79.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogtudományi problémáiról. Nemzetközi munkaértekezlet a Magyar Tudományos Akadémián, 1971. október 16—18. [Report on an international working conference

dealing with the legal problems of international economic relations, held in the Hungarian Academy of Sciences on October 16 to 18, 1971. О научно-правовых проблемах международных экономических отношений. Международное совещание в Венгерской Академии Наук. 16—18 октября 1971.] GazdJogtud. 1—2/1972. 17—79.

NÉVAI László: A joghatóság meghatározásának néhány kérdése. [Problems of definition of jurisdiction. Некоторые вопросы определения международной подсудности.] JK. 8/1972. 350—356.

SÁRKÖZY T[amás]: Über die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse sozialistischer Organisationen. [Associations of socialist organizations. Экономические объединения социалистических организаций.] AJurid. 1—2/1972. 71—103. — Eng. summary; Rés. franç.

SÓLYOM L[ászló]: Internationale Arbeitskonferenz über rechtswissenschaftliche Probleme der internationalen Wirtschaftsbeziehungen. Budapest, 1—18 Oktober 1971. [International Working Conference on legal problems of the international economic relations. Международная конференция о юридических проблемах международных экономических отношений. Будапешт, 1—18 октября 1971 г.] AJurid. 1—2/1972. 179—186.

SZÁSZ Iván: Az Általános Szállítási Feltételek. Egységes törvény a nemzetközi kereskedelemre. [The General Conditions of Transport. A unified code on foreign trade. Общие Условия Поставок. Единый закон по международной торговле.] GazdJogtud. 1—2/1972. 34—56.

TIMÁR István—ZAKÁR János: Nemzetközi szerzői jogi diplomáciai konferencia Párizsban. (1971. július 5—24.) [Report on the international diplomatic conference on copyright, held in Paris from the 5th to the 24th of July, 1971. Международная дипломатическая конференция по вопросам авторского права в Париже, 5—24 июля 1971 г.] JK. 5—6/1972. 247—256.

VIDA Sándor: A KGST országok védjegyjoga egységesítésének néhány kérdéséről. [Some problems of the unification of the trade mark law of the CMEA countries. Некоторые вопросы унификации законодательства стран-участниц СЭВ-а по вопросам об охране фабричного знака.] JK. 12/1972. 627—630.

VILÁGHY Miklós: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogi szabályozásának elméleti alapjai. [Theoretical bases of the legal regulation of international economic relations. Теоретические основания правовой регуляции международных экономических отношений.] GazdJogtud. 1—2/1972. 18—34.

Vörös Imre: Nemzetközi konferencia a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogtudományi kérdéseiről. Budapest, 1971. október 16—18. [Report on an international conference on the legal problems of international economic relations, held at Budapest from October 16 to 18, 1971. Международная конференция по вопросам права относящимся к международным экономическим связям. Будапешт, 16—18 октября 1971 г.] АЖ. 2/1972. 357—364.

Vörös Imre: Nemzetközi konferencia a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogtudományi kérdéseiről. Budapest, 1971. okt. 16—18. [International conference on legal questions of international economic relations, Budapest, 16—18 October 1971. Международная конференция по правовым вопросам международным хозяйственным отношений. Будапешт 16—18 октября 1971 г.] ЖК. 7/1972. 325—329.

#### Book reviews — Рецензии

Szász Iván: Ungarns Rechtsnormen für den Außenhandel — Hungarian statutes concerning foreign trade. [Венгерские правовые нормы по внешней торговле.] Вр. Corvina Kiadó, 1971. 242 p. Ву Vörös Imre — Рец. Вэрэш Имре. АЖ. 3/1972. 550—551. АJurid. 1—2/1972. 168—170.

#### XV. History of State and Law. Roman Law. Canon Law — История государства и права. Римское право. Каноническое право

##### Books — Книги

Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. [Intelligentsia with legal training in medieval Western and Central Europe. Интеллигенция, занимающаяся правоведением в средневековом Западной и Средней Европе.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1972. 177 p. /Értekezések a történeti tudományok köréből. Új sorozat 63./ [Bibliogr. passim.]

CSIZMADIA Andor—Kovács Kálmán—Asztalos László: Magyar állam- és jogtörténet. Szerk. *Csizmadia* Andor. [History of the Hungarian state and law. A university textbook. Ed. *Csizmadia* Andor. История венгерского государства и права. Учебник для университетов. Ред. *Чизмадия* Андор.] Вр. Tankönyvkiadó, 1972. 704 p.

Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts. Referate der Internationalen Arbeitskonferenz für Rechtsgeschichte und Römisches Recht,

/Szeged, 18—20 Sept. 1969./ [Problems of the history of law and Roman law. Reports submitted to the International Working Conference on the History of Law and Roman Law, held at Szeged on September 18 to 20, 1969. Проблемы истории права и римского права. Доклады Международной конференции по истории права и римского права в г. Сегед, от 18 до 20 сентября 1969 г.] Szeged, Szegedi ny. 1970. [1972.] 346 p. [Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 17.]

Pólay Elemér: A dáciai viaszostáblák szerződésai. [Contracts of the waxen tablets of Dacia. Договоры дакийских восковых табличек.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 346 p. [Bibliogr. 287—296.] — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

#### Articles — Статьи

CSIZMADIA Andor: Reformtörekvések a magyar közigazgatásban 1944 előtt. [Reform endeavours in the Hungarian public administration to 1944. Реформаторские стремления в венгерском государственном управлении до 1944 г.] АГ. 6/1972. 514—523.

HORVÁTH Pál: Frank Ignác történelmi szerepének megítéléséhez. [A contribution to the judgment of the historical role of Ignác Frank. К оценке исторической роли Игнаца Франка.] = Acta Вр. Tomus 14. 3—61. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

HORVÁTH Pál: A tőkés monopolizáció feltárásának előrehaladása az újabb marxista jogtörténetírásban. [Advance in the exploration of capitalistic monopolization in recent Marxist historiography of law. Развитие раскрытия капиталистической монополизации в новой марксистской историографии права.] ЖК. 9/1972. 464—467.

A Magyar Tanácsköztársaság államáról és jogáról. 1919—1969. A Magyar Tanácsköztársaság megalakulásának 50 éves évfordulója alkalmából a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán 1969. március 26—27-én rendezett tudományos ülészek előadásai. Szerk. *Szotáczy* Mihály. [State and law of the Hungarian Republic of Councils. Lectures delivered at the Faculty of Legal and Administrative Sciences of the University of Pécs on March 26 and 27, 1969 on the occasion of the 50th anniversary of the formation of the Hungarian Republic of Councils. Ed. by *Szotáczy* M. О государстве и праве Венгерской Советской Республики. 1919—1969. Доклады научной сессии по случаю 50 годовщины соз-

дания Венгерской Советской Республики на факультете государства и права Университета г. Печ. 26—27 марта 1969 г. Ред. *Сотацки Михай.*] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1972. 86 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicatae* 77./

PÓLAY Elemér: A római jog oktatása a két világháború között Magyarországon. (1920—1944.) [Instruction of Roman law in Hungary in the inter-war period (1920 to 1944). Обучение римского права в г. 1920—1944 в Венгрии.] Szeged, Szegedi ny. 1972. 23 p. /*Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta iuridica et politica.* Tomus 19. Fasc. 2./ — Dt. Zusammenfassung.

PECZE Ferenc: A közigazgatás fejlődése az utolsó száz évben Közép-Európában. [Development of public administration in Central Europe in the last hundred years. Развитие управления в последнем столетии в Средней Европе.] MTud. 11/1972. 706—710.

SIK Ferenc: Budapest közigazgatása az 1930. és az 1934. évi fővárosi törvények tükrében. [The public administration of Budapest as reflected by the acts on the capital passed in the years of 1930 and 1934. Городское управление в Будапеште в свете столичных законов от 1930-ого и 1934-ого гг.] AI. 9/1972. 785—795.

SZITA János: Közigazgatástörténeti konferencia, Siklós, 1972. május 18—20. [Report on a conference discussing the history of public administration, held at Siklós from May 18 to 20, 1972. Конференция по вопросам истории управления, г. Шиклош, 18—20 мая 1972 г.] AI. 9/1972. 855—860.

#### Book reviews — Рецензии

HAJDU Lajos: Az első [1795-ös] magyar büntetőkódex-tervezet. [Draft of the first Hungarian criminal code (from 1795). Первый проект венгерского уголовно-правового кодекса от 1795 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1971. 550 p. By Varga Endre. Рец. Varga Эндре. JK. 10/1972. 539—540.

Jogtörténeti tanulmányok. 2. köt. A dualizmus korának állam- és jogtörténeti kérdései. Szerk. *Csizmadia Andor—Pecze Ferenc.* [Studies on the history of law. Vol. 2. Problems of the history of state and law in the age of dualism. Ed. *Csizmadia Andor—Pecze Ferenc.* Очерки по истории права. Том 2. Вопросы истории государства и права периода дуализма. Ред. *Чизмадиа Андор—Пеце Ференц.*] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1968. 333 p. By *Diószdi György* — Ред. *Диошди Дёрдь.* AJurid. 1—2/1972. 177—178.

MÁTNÉ Gábor: Előadások a jogtörténet módszertani kérdéseiről. [*Vietor, Martin:* A jogtörténeti kutatás és oktatás néhány módszertani kérdése és *Paradisi, Bruno:* A mai jogtörténettudomány alapvető problémái. Lectures on methodological problems of the history of law. *Vietor, M.:* Some methodological problems on research and instruction of the history of law. — *Paradisi, B.:* Fundamental problems of contemporary historiography of law. Лекции по вопросам методологии истории права. *Vietor, M.:* Некоторые методологические вопросы исследования и преподавания истории права. — *Paradisi, B.:* Фундаментальные вопросы сегодняшней историографии права.] JK. 7/1972. 336—338.

#### XVI. Miscellanea — Смешанное

##### Books — Книги

A kutatás és fejlesztés vezetése. Válogatott tanulmányok. [Management of research and development. Selected studies. Управление исследованием и развитием. Избранные статьи.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 494 p.

##### Articles — Статьи

Beszámoló az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének hároméves tevékenységéről és középtávú tervéről. [Report on the activity of the Institute for Legal and Administrative Sciences over the last three years, and its medium-term working plan. Отчёт о трёхлетней деятельности и о пятилетнем плане Института государства и права Венгерской Академии наук.] AJ. 3/1972. 515—527.

KÉKESI László: A Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójának ülése. [Szeged, 1972. március 22—24.] [Session of Administrative and Legal Section of the Students' Scientific Conference. Szeged, 22—24 March 1972. Заседание секции государства и права Конференции студенческих научных кружков в г. Сегед, 22—24 марта 1972 г.] AI. 6/1972. 559—564.

KOVACSICS József: Számítástechnikai és kibernetikai módszerek a jogtudományban. [Computer techniques and cybernetical methods in jurisprudence. Кибернетические методы в правовой науке.] MTud. 12/1972. 742—750.

## XVII. Documentation — Документация

## Periodicals — Журналы

*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. *Alth* Guidó. [Compil. by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Ed. *Alth* Guidó. Сост. Институт государства и права Венгерской Академии Наук. Ред. Алт Гуидо.] No. 68/70. (1—4/1972.) Вр. Egyetemi ny. 1972. 93 p.; No. 71—73. (5—8/1972.) 100—180.

## Articles — Статьи

Jelentősebb külföldi (szocialista) jogszabályok. [Foreign legal rules (in socialist countries) of major importance. О значительных зарубежных (социалистических) законодательных актах.]

F[ONYÓ] Gy[ula]: Románia Szocialista Köztársaság. [Rumania Socialist Republic. Румынская Социалистическая Республика.] *ÁI.* 6/1972. 573—574., *ÁI.* 9/1972. 863., *ÁI.* 11/1972. 1049—1051.

F[ONYÓ] Gy[ula]: Lengyel Népköztársaság. [Polish People's Republic. Польская Народная Республика.] *ÁI.* 9/1972. 863.

KOVÁCSICS József—NÉMETH János: A számítástechnikai és kibernetikai módszerek alkalmazása a jogtudományban és

az államigazgatásban. Előadássorozat az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, 1972. május 5—6. [Application of computer techniques and cibernetic methods in jurisprudence and public administration. A series of lectures delivered in the Faculty of Legal and Administrative Sciences of the L. Eötvös University of Budapest, on May 5 and 6, 1972. Применение исчислительной техники и кибернетических методов в науке права и управлении. Курс лекции на Факультете государства и права Университета им. Этвеша Лоранда, 5—6 мая 1972 г.] *JK.* 9/1972. 468—472.

SÁRÁNDI Imre: A tudományos-technikai forradalom és a jogtudomány. [The scientific-technical revolution and jurisprudence. Научно-техническая революция и наука права.] *GazdJogtud.* 1—2/1972. 147—172.

TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: A X. Országos Jubileumi Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójának ülése. Szeged, 1972. március 22—24. [Session of the administrative and legal section of the 10th National (Jubilee) Conference of the Students' Scientific Society, Szeged, March 22—24, 1972. Заседание секции государства и права X-ой Общегосударственной Юбилейной Студенческой Научной Конференции в г. Сегед, 22—24 марта 1972 г.] *JK.* 7/1972. 331—335.

## Book reviews — Рецензии

BARTUS Imre—KILÉNYI Géza: Mindenki jogi kézikönyve. Bőv. kiad. [Legal manual. Enlarged ed. Популярный юридический справочник. Дополненное изд.] Вр. Kossuth Kiadó, 1972. 440 p. Ву *Gáspárdy* László — Рец. *Gaunardi* Ласло. *ÁI.* 6/1972. 565—566.



## I N D E X

### III<sup>e</sup> RENCONTRE JURIDIQUE FRANCO—HONGROISE

(Budapest, 5—9 juin 1972)

### III-я ВСТРЕЧА ФРАНЦУЗСКИХ И ВЕНГЕРСКИХ ЮРИСТОВ

/Будапешт, 5—9 июня 1972/

La situation sociale et juridique de la famille

/Общественное и правовое положение семьи/

GOBERT, M.: La protection de la famille en droit civil /Гобер, М.: Гражданско-правовая защита семьи/ .....	3
PAP, T.: Les possibilités offertes par le droit de la famille en vue de la protection et la consolidation de la famille /Пап, Т.: Возможности охраны и консолидации семьи на основе семейного права/ .....	19
DE LAUBADÈRE, A.: La situation sociale et juridique de la famille /де Лобадер, А.: Общественное и правовое положение семьи/ .....	33
GARANCSY, G.: Dispositions du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale pour la protection de la famille (Гаранчи, Г.: Положения трудового и страхового права об охране семьи) .....	61
UZAN, G.: Droit pénal et protection judiciaire de l'enfant /Юзан, Г.: Уголовное право и судебная защита детей/ .....	77
SZABÓ, A.: La protection pénale de la famille et de la jeunesse /Сабо, А.: Уголовно-правовая защита семьи и молодежи/ .....	89

### II<sup>e</sup> CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE TABLE RONDE EN MATIÈRE DE DROIT COMPARÉ

/Budapest, 6—9 septembre 1972/

### II-е МЕЖДУНАРОДНОЕ СОВЕЩАНИЕ КРУГЛОГО СТОЛА ПО ВОПРОСАМ СЪАВНИТЕЛЬНОВОГО ПРАВА

/Будапешт, 6—9 сентября 1972 г./

ZWEIGERT, K.; PUTTFARKEN, H.-J.: Possibilities of comparing analogous institutions of law in different social systems /Цвейгерт, К.—Путтфаркен, Х. Й.: Возможности на сравнение идентичных институтов различных общественных строев/ .....	107
SZABÓ, I.: La comparaison des institutions juridiques /Сабо, И.: Сравнение правовых институтов/ .....	131
DALCO, R. O.: Garantie et responsabilité en droit belge /Дальк, Р. О.: Гарантия и порука в праве Вельгии) .....	143
CZACHÓRSKI, W.; RAJSKI, J.: Responsabilité et garantie /Чахорски, В.—Райски, Й.: Гарантия и порука/ .....	179

### Informations

HARTAI, L.: The Hungarian Code of Family Law in the retrospect /Хартаи, Л.: Толкование семейного закона/ .....	185
MÁDL, F.: Economic associations with foreign participation and their recent regulations in Hungary /Мадл, Ф.: Хозяйственные объединения с иностранным участием и их новейшие регулирования/ .....	192

### Recensiones

BÓNIS, Gy.: Die rechtskundige Intelligenz in Ungarn vor der Niederlage bei Mohács /Nizsalovszky, /Е. /Бониш, Д.: Правоведающая интеллигенция в Венгрии до Мохача/ /Нижадовски, Э/ .....	199
---	-----

ROMÁN, L.: Les problèmes fondamentaux du droit de l'employeur à donner des instructions /Szász, I./ /Роман, Л.: Основные проблемы права нанимательско инструкции /Саси, И./	202
TÖRÖK, L.: Le système socialiste du contrôle étatique /Ádám, A./ /Тёрёк, Л.: Социалистическая система государственного контроля/ /Адам, А./	205
HAJDU, L.: Der erste ungarische Strafkodexentwurf /vom Jahre 1795/ /Varga, E./ /Хайду, Л.: Проект первого венгерского уголовного кодекса/ 1795 г. /Варга, Э./	
—: Family and marriage in modern Hungarian society /Páll, J./ /Семья и брак в современном венгерском обществе/ /Пал, Й./	208
SCHLESINGER, R. B. /ed./: Comparative synthesis on the legal order of the formation of contracts /Mádl, F./ /Шлезингер, Р. Б.: Синтез сравнительно-правового характера о правовом порядке заключения договоров/ (Мадл, Ф.)	214

#### *Varia*

DIÓSDI, Gy.: Internationaler Rechtshistorikerkongreß /Дношди, Д.: Конгресс по вопросам истории международного права/	219
WIENER, A. I.: Die Tätigkeit der ungarischen Landesgruppe in der Association Internationale de Droit Pénal /Винер, А. И.: Деятельность венгерской национальной группы в Международной ассоциации уголовного права/	221
MÁTÉ, G.: Rechtsgeschichtliche /verwaltungsgeschichtliche/ Konferenz — Pécs-Siklós, 18—20. Mai 1972 /Мате, Г.: Конференция по вопросам истории права истории государственного управления/. Печ-Шиклош, 18—20 мая 1972 г. . . .	225
RÁCZ, I.: The scientific-technical revolution and the political and legal sciences /Soviet—Hungarian Conference in Budapest, October 11—13, 1972) (Рац, Л.- Научно-техническая революция и науки государства и права. Встреча венгерских и советских юристов. /Будапешт, 11—13 октября 1972 г./	231

#### *Internationalia*

Book-reviews — Рецензии	237
-------------------------	-----

#### *Bibliographia*

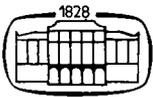
NAGY, L.; VEREDY, K.: Hungarian legal bibliography 1972 2nd part /Надь, Л.— Вередь, К.: Венгерская юридическая библиография, 1972 г. Часть 2./	245
--	-----

# LABOUR RELATION AND ITS TERMINATION IN HUNGARIAN LAW

*by G. Garancsy*

Starting from the analysis of the role and function of labour relation, the author examines thoroughly the various cases of the discontinuance and termination of labour relation. She deals in detail with the rules relating to notice on the part of employer and employee, as well as the different circumstances likely to give rise to notice. Following this, the Hungarian system of notice is compared with those of other socialist countries; the last part of the book surveys the procedural rules relating to notice, as well as the consequences of unlawful notices.

In English · Approx. 110 pages · Cloth



AKADÉMIAI KIADÓ

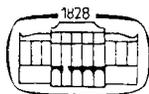
Publishing House of the Hungarian Academy of Sciences  
Budapest

# *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*

by Gy. Haraszti

The law of treaties has received a focal importance in the various circles of scholars of international law, especially after the Vienna Conference of 1969 which first tried to codify this branch of legal science. Of the huge relevant material, the present book has two debated groups of questions for its subject-matter: first it deals with problems of interpretation, then of termination of treaties. Reviewing the various fields, the author pays due consideration to the Vienna Convention not yet put into effect, recognizing its full significance for the development of international law; in doing so, however, he contests in more than one point the views adopted by the Vienna Convention, singling out with a convincing methodical thoroughness the practical deficiencies of certain theoretical solutions proposed by the Convention.

In English · 438 pages · Cloth



AKADÉMIAI KIADÓ

Publishing House of the Hungarian Academy of Sciences  
Budapest

*Printed in Hungary*

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója.

Műszaki szerkesztő: Botyánszky Pál

A kézirat nyomdába érkezett: 1973. IV. 11. – Terjedelem: 23,25 (A/5) ív

---

73.74906 Akadémiai Nyomda, Budapest – Felelős vezető: Bernát György



Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de \$ 24.00 par volume.

On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Compte-courant No. 218.10990) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

---

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden. Abonnementspreis pro Band: \$ 24.00.

Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Außenhandels-Unternehmen «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Bankkonto Nr. 218-10990) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

---

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.) Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации. Подписная цена — \$ 24.00 за том.

Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Текущий счет № 218-10990) или его заграничные представительства и уполномоченные.

Reviews of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable  
at the following addresses:

ALBANIA

Drejtorija Qëndrone e Përhapjes  
dhe Propagandimit të Librit  
Kruja Konferenca e Pëzes  
Tirana

AUSTRALIA

A. Keesing  
Box 4886, GPO  
Sydney

AUSTRIA

GLOBUS  
Höchstättdplatz 3  
A-1200 Wien XX

BELGIUM

Office International de Librairie  
30, Avenue Marnix  
1050 Bruxelles  
DU MONDE ENTIER  
162, Rue du Midi  
1000 Bruxelles

BULGARIA

HEMUS  
11 pl Slaveikov  
Sofia

CANADA

Pannonia Books  
2, Spadina Road  
Toronto 4, Ont.

CHINA

Waiwen Shudian  
Peking  
P. O. B. 88

CZECHOSLOVAKIA

Artia  
Ve Směčkáč 30  
Praha 2  
Poštovní Novinová Služba  
Dovoz tisku  
Vinohradská 46  
Praha 2  
Maďarska Kultura  
Václavské nám. 2  
Praha 1  
SLOVART A. G.  
Gorkého  
Bratislava

DENMARK

Ejnar Munksgaard  
Nørregade 6  
Copenhagen

FINLAND

Akateeminen Kirjakauppa  
Keskuskatu 2  
Helsinki 10

FRANCE

Office International de Documentation  
et Librairie  
48, rue Gay-Lussac  
Paris 5

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

Deutscher Buch-Export und Import  
Leninstraße 16  
Leipzig 701  
Zeitungsvertriebsamt  
Fruchtstraße 3-4  
1004 Berlin

GERMAN FEDERAL REPUBLIC

Kunst und Wissen  
Erich Bieber  
Postfach 46  
3 Stuttgart S.

GREAT BRITAIN

Blackwell's Periodicals  
Oxenford House  
Magdalen Street  
Oxford  
Collet's Subscription Import  
Department  
Dennington Estate  
Wellingsborough, Northants.  
Robert Maxwell and Co. Ltd.  
4-5 Fitzroy Square  
London W. 1

HOLLAND

Swets and Zeitlinger  
Keizersgracht 471-487  
Amsterdam C.  
Martinus Nijhof  
Lange Voorhout 9  
The Hague

INDIA

Hind Book House  
66 Babar Road  
New Delhi 1

ITALY

Santo Vanasia  
Via M. Macchi 71  
Milano  
Libreria Commissionaria Sansoni  
Via La Marmora 45  
Firenze  
Techna  
Via Cesi 16.  
40135 Bologna

JAPAN

Kinokuniya Book-Store Co. Ltd.  
826 Tsunohazu 1-chome  
Shinjuku-ku  
Tokyo  
Maruzen and Co. Ltd.  
P. O. Box 605  
Tokyo-Central

KOREA

Chulpanmul  
Phenjan

NORWAY

Tanum-Cammermeyer  
Karl Johansgt 41-43  
Oslo 1

POLAND

Ruch  
ul. Wronia 23  
Warszawa

ROMANIA

Cartimex  
Str. Aristide Briand 14-18  
București

SOVIET UNION

Mezhdunarodnaya Kniga  
Moscow G-200

SWEDEN

Almqvist and Wiksell  
Gamla Brogatan 26  
S-101 20 Stockholm

USA

F. W. Faxon Co. Inc.  
15 Southwest Park  
Westwood Mass. 02090  
Stechert Hafner Inc.  
31. East 10th Street  
New York, N. Y. 10003

VIETNAM

Xunhasaba  
19, Tran Quoc Toan  
Hanoi

YUGOSLAVIA

Forum  
Vojvode Mišića broj 1  
Navi Sad  
Jugoslavenska Knjiga  
Terazije 27  
Beograd

# Acta Juridica

ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, F. MÁDL,  
L. RÉCZEI, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT  
GY. EÖRSI

TOMUS XV  
FASCICULI 3-4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1973

# ACTA JURIDICA

## A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V., ALKOTMÁNY UTCA 21.

Az *Acta Juridica* német, angol, francia és orosz nyelven közöl értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kettősfüzet alkot egy kötetet. A közlésre szánt kéziratok a következő címre küldendők:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés. Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (1363 Budapest Pf. 24. Bankszámla 215-11488), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv- és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Bankszámla 218-10990 sz.) vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

---

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp.).

Manuscripts should be addressed to:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Correspondence with the editors and publishers should be sent to the same address.

The rate of subscription is \$ 24.00 a volume.

Orders may be placed with “Kultúra” Foreign Trade Company for Books and Newspapers (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Account No. 218-10990) or with representatives abroad.

# ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

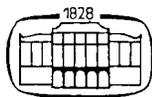
ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, F. MÁDL,  
L. RÉCZEI, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS XV



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1973



# ACTA JURIDICA

## INDEX

TOMUS XV

### III<sup>e</sup> RENCONTRE JURIDIQUE FRANCO-HONGROISE

(Budapest, 5—9 juin 1972)

#### III-Я ВСТРКА ФРАНЦУТСКИХ И ВКНГКРСКИХ ЮРИСТОВ

(Будапешт, 5—9 июня 1972)

La situation sociale et juridique de la famille  
(Общественное и правовое положение семьи)

GOBERT, M.: La protection de la famille en droit civil (Гобер, М.: Гражданско-правовая защита семьи) .....	3
PAP, T.: Les possibilités offertes par le droit de la famille en vue de la protection et la consolidation de la famille (Пап, Т.: Возможности охраны и консолидации семьи на основе семейного права) .....	19
DE LANBADERE, A.: La situation sociale et juridique de la famille (де Любадер, А.: Общественное и правовое положение семьи) .....	33
GARANCZY, G.: Dispositions du droit du travail et de la législation en matière de sécurité sociale pour la protection de la famille (Гаранчи, Г.: Положения трудового и страхового права об охране семьи) .....	61
UZAN, G.: Droit pénal et protection judiciaire de l'enfant (Юзан, Г.: Уголовное право и судебная защита детей) .....	77
SZABÓ, A.: La protection pénale de la famille et de la jeunesse (Сабо, А.: Уголовно-неправовая защита семьи и молодежи) .....	89

### II<sup>e</sup> CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE TABLE-RONDE EN MATIÈRE DE DROIT COMPARÉ

(Budapest, 6—9 septembre 1972)

#### III-е МЖДУНАРОДНОК СОВКЩАНИК ФРУГЛОГО СТОЛА ПО ВОПРОСАМ СРАВНИТЕЛНОГО ПРАВА

(Будапешт, 6—9 сентября 1972 г.)

ZWEIGERT, K., PUTTFARKEN, H. J.: Possibilities of comparing analogous institutions of law in different social systems (Цвейгерт, К.—Путтфаркен, Х. Й.: Возможности на сравнение идентичных институтов различных общественных строев) .....	107
SZABÓ, I.: La comparaison des institutions juridiques (Сабо, И.: Сравнение правовых институтов) .....	131
DALCO, R. O.: Garantie et responsabilité en droit belge (Дальк, Р. О.: Гарантия и порука в праве Бельгии) .....	143

CZACHÓRSKI, W.; RAJSKI, J.: Responsabilité et garantie (Чахорски, В.—Райски, Й.: Гарантия и порука) .....	179
PESCHKA, V.: „Idealtypen“ der Rechtssoziologie von Max Weber (Пещка, В.: «Иде- альные типы» социологии Макса Вебера) .....	263
VÍSKI, L.: The Dilemma of Traffic Criminal Law (Вишки, Л.: Дилемма транспорт- ного уголовного права) .....	285
ВОКОВ-SZEGŐ, H.: Le rôle du droit coutumier dans le droit international contem- porain (Бокор—Серё, Х.: Место обычного права в современном междуна- родном праве) .....	299
MÁRKUS, F.: International Criminal Law in the Light of Some Recent International Acts (Маркуш, Ф.: Международное уголовное права в свете отдельных новейших международных актов) .....	319
HALÁSZ, J.: The Patriotic People's Front Movement in the Political System of Hungarian Society (Халас, Н.: Движение отечественного народного фронта в политической системе венгерского общества) .....	337
Хармати, А.: Система договорной ответственности и ответственность за субпостав- щика (НАРМАТУ, А.: The System of Contractual Liability and the Liability of the Co-operating Party) .....	359
SCHMIDT, P.: Vertretung und Wahlrecht im Lichte des Gesetzes Nr. III von 1970 (Шмидт, П.: Представительство и избирательное право в зеркале закона III от 1970 года) .....	381
HAGELMAYER, I.: Agreements by Collective Bargaining in the Socialist Countries (Харелмайер, И.: Коллективный договор в социалистических странах) .....	399
VÉKÁS, L.: Economic Management and the Law of Contracts (Векаш, Л.: Новая система управления экономикой и некоторые вопросы типологии договоров) .....	417

#### *Informations*

HARTAI, L.: The Hungarian Code of Family Law in the retrospect (Хартаи, Л.: 185 Толкование семейного закона) .....	185
MÁDL, F.: Economic associations with foreign participation and their recent regula- tions in Hungary (Мадл, Ф.: Хозяйственные объединения с иностранным участием и их новейшие регулирования) .....	192

#### *Recensiones*

BÓNIS, Gy.: Die rechtskundige Intelligenz in Ungarn vor der Niederlage bei Mohács (Бониш, Д.: Правоведающая интеллигенция в Венгрии до Мохача) (Нижа- довски, Э.) .....	199
ROMÁN, L.: Les problèmes fondamentaux du droit de l'employeur à donner des instructions (Szászzy, I.) (Роман, Л.: Основные проблемы права нанимательско инструкции) (Саси, И.) .....	202
TÖRÖK, L.: Le système socialiste du contrôle étatique (Ádám, A.) (Тёрёк, Л.: Социалистическая система государственного контроля) (Адам, А.) .....	205
HAJDU, L.: Der erste ungarische Strafkodexentwurf (vom Jahre 1795) (Varga, E.) (Хайду, Л.: Проект первого о венгерского кодекса) 1795 г. (Варга, Э.) — —: Family and marriage in modern Hungarian society (Páll, J.) (Семья и брак в современном венгерском обществе) (Пал, Й.) .....	208 210
SCHLESINGER, R. B. (ed.): Comparative synthesis on the legal order of the formation of contracts (Mádl, F.) (Шлезингер, Р. Б.: Синтез сравнительно-правового характера о правовом порядке заключения договоров) (Мадл, Ф.) .....	214

#### *Varia*

DIÓSDI, Gy.: Internationaler Rechtshistorikerkongreß (Диошди, Д.: Конгресс по вопросам истории международного права) .....	219
WIENER, A. I.: Die Tätigkeit der ungarischen Landesgruppe in der Association Inter- nationale de Droit Pénale (Винер, А. И.: Деятельность венгерской нацио- нальной группы в Международной ассоциации уголовного права) .....	221

- MÁTHÉ, G.: Rechtsgeschichtliche (verwaltungsgeschichtliche) Konferenz — Pécs—Siklós, 18—20. Mai 1972 (Мате, Г.: Конференция по вопросам истории права истории государственного управления.) Печ—Шиклош, 18—20 мая 1972 г. .... 225
- RÁCZ, L.: The scientific-technical revolution and the political and legal sciences (Soviet—Hungarian Conference in Budapest, October 11—13, 1972) (Рац, Л.: Научно-техническая революция и науки государства и права. Встреча венгерских и советский юристов. (Будапешт, 11—13 октября 1972 г.) .... 231

*Internationalia*

- Book-review — Рецензии ..... 237

*Bibliographia*

- NAGY, L., VEREDY, K.: (Hungarian legal bibliography 1972 2nd part) (Надь, Л.—Вереди, К.: Венгерская юридическая библиография, 1972 г. Часть 2.) ... 245
- NAGY, L.; VEREDY, K.: Hungarian Legal Bibliography 1973 1st. Part (Надь, Л.—Вереди, К.: Венгерская юридическая библиография 1973, I-я часть) .... 439



# „Idealtypen“ der Rechtssoziologie von Max Weber

von

V. PESCHKA

wissenschaftlicher Abteilungsleiter

im Institut für Staats- und Rechtswissenschaften der UAdW

Die Abhandlung untersucht eines der grundlegenden Mittel der Methodik der Rechtssoziologie von Max Weber, den Idealtyp unter dem Aspekt der marxistischen Rechtstheorie. Der Autor stellt die Hauptmerkmale des Weberschen Idealtyps dar, analysiert und unterzieht sie seiner Kritik aufgrund der marxistischen Rechtstheorie. Im Laufe dessen wird die Ungeschichtlichkeit, die Abstraktheit des Weberschen Idealtyps, sein fiktiver und idealistischer Charakter dargelegt. Darauf folgend untersucht er die von Weber ausgearbeiteten grundlegenden Idealtypen des Rechts und versucht, die allgemeinen kritischen Bemerkungen über den Idealtyp in der Konkretheit dieser Typen zu beweisen. Der Autor beschäftigt sich unter den Weberschen Idealtypen des Rechts in erster Linie mit den Idealtypen der Rechtsentwicklung, der Rechtsgestaltung und Rechtsfindung, der Kodifikation und des Naturrechts. Als Ergebnis dieser Analyse beweist der Autor, daß die Abtrennung des Idealtyps und der wirklichen geschichtlichen Typen Weber nicht immer geglückt ist.

Im Laufe der kritischen Analyse des Weberschen Idealtyps, versucht der Autor den Charakter des wissenschaftlichen Typs, seine in der rechtstheoretischen Forschung erfüllte Rolle darzulegen.

1. Die treffende Feststellung von Leo Strauss, laut dessen: Max Weber »...interessierte sich weniger für den Charakter der Wirklichkeit, als für die verschiedenen Wege, auf denen die Wirklichkeit durch verschiedene Typen der Wissenschaft umwandelt wird«,<sup>1</sup> ist für die rechtssoziologischen Untersuchungen von Weber überaus gültig. Einen bedeutenden Teil der Analysen der Weberschen Rechtssoziologie bilden nämlich das Recht, die rechtlichen Erscheinungen, die Rechtschöpfung und die Rechtsanwendung, überhaupt die Typen, genauer — und der Weberschen Auffassung treuer — die »Idealtypen« der Rechtsentwicklung.

Weber — behauptet Strauss<sup>2</sup> — »hat aber nicht eine zusammenhängende Analyse der sozialen Welt ersucht . . . Der Platz einer solchen Analyse in seinem Werk ist durch Definitionen von Idealtypen, von künstlichen Konstruktionen eingenommen . . .«. Damit ergreift Strauss zwei charakteristische Merkmale der Erkenntnis des Weberschen Idealtyps einerseits, daß es *nicht* auf die *Totalität* der sozialen Zusammenhänge gerichtet ist; andererseits, daß der Idealtyp keine Ausprägung der sozialen Wirklichkeit, sondern eine künstliche *Konstruktion*

<sup>1</sup> STRAUSS, L.: *Naturrecht und Geschichte*. Stuttgart, 1956. p. 79.

<sup>2</sup> STRAUSS: op. cit. p. 80.

ist. »Denn Zweck der idealtypischen Begriffsbildung ist es überall *nicht* das Gattungsmäßige, — schreibt Weber<sup>3</sup> — sondern umgekehrt, die *Eigenart* von Kulturererscheinungen scharf zum Bewußtsein zu bringen.« Die Eigenart und die Bedeutung der Kulturererscheinungen sind durch ihre Verbindung mit den Wertideen bestimmt. Das wissenschaftliche Mittel der Erkenntnis und des Verständnisses von — auf Grund ihrer Verbindung mit den Wertideen — bedeutenden sozialen Erscheinungen ist: der *Idealtyp*. Die Ausarbeitung von Idealtypen bildet keinen Zweck der Soziologie, so auch keinen der Rechtssoziologie, die ist nur deren *Mittel*.<sup>4</sup> Die Idealtypen »sind von stets und notwendig nur sehr relativer und problematischer Gültigkeit, wenn sie als historischer Darstellung des empirisch vorhandenen angesehen sein wollen, dagegen von hohem heuristischem Wert für die Forschung und hohem systematischem Wert für die Darstellung, wenn sie lediglich als begriffliche Mittel zur *Vergleichung* und *Messung* der Wirklichkeit an ihnen verwendet werden.«<sup>5</sup> Dem Umstand, daß der Idealtyp in der Forschung der sozialen Erscheinungen ein Mittel ist, gibt Weber einen besonderen Nachdruck, wenn er den nicht normativen Charakter des Idealtyps betont: »der Gedanke des *Seinsollenden*, Vorbildlichen . . . — vom Idealtyp — . . . sorgsam fernzuhalten ist.«<sup>6</sup> Der Idealtyp darf nicht als ein vorbildliches Beispiel, oder Wert aufgefaßt werden, der sein soll, der verwirklicht werden soll, oder auf Grund dessen wir irgendwelche Erscheinung der sozialen Wirklichkeit bewerten, beurteilen. Der Idealtyp ist das Mittel der Erkenntnis und des Verständnisses der sozialen Erscheinungen, nicht aber das Mittel deren Beurteilung, Bewertung: er ist ein Erkenntnisorganon, *nicht* aber ein *Wertmesser*.

Die Fernhaltung des Gedanken irgendwelcher Normativität des Idealtyps macht es klar, daß der Idealtyp und die sozialen Erscheinungen nicht im Verhältnis des Seins und Sollens, von Wert und Wirklichkeit stehen. Es muß aber erklärt werden, welchen Zusammenhang der Idealtyp, als Erkenntnisinstrument mit der Wirklichkeit voraussetzt. Der heikelste Punkt der Weberschen Theorie des Idealtyps ist ohne Zweifel *der Zusammenhang der sozialen Wirklichkeit mit dem Idealtyp*.

In dieser Hinsicht können uns die folgenden Merkmale des Weberschen Begriffes des Idealtyps orientieren: der *utopistische* Charakter des Idealtyps bringt nicht das *Wesen* der geschichtlichen Wirklichkeit zum Ausdruck, er trägt *fiktiven* Charakter. Der Idealtyp — laut Weber — ist deshalb eine Utopie, weil er eine Schöpfung der Phantasie ist, eine gedankliche Konstruktion, die »in ihrer begrifflichen Reinheit . . . nirgends in der Wirklichkeit empirisch aufzufinden ist.«<sup>7</sup> Der utopistische Charakter dieser Idee wird dadurch

<sup>3</sup> WEBER, M.: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen, 1922. p. 202.

<sup>4</sup> WEBER: op. cit. p. 193.

<sup>5</sup> WEBER: op. cit. p. 198—199.

<sup>6</sup> WEBER: op. cit. p. 192.

<sup>7</sup> WEBER: op. cit. p. 191.

Zegeben, daß in ihr gewisse Elemente und Aspekte der sozialen Wirklichkeit »gedanklich erhöht«, zu widerspruchslösen gedanklichen Zusammenhängen konstruiert werden. Bei der kritischen Analyse des utopistischen Charakters des Idealtyps müssen wir von einem Umstand ausgehen, der eigentlich die Aufklärung des Verhältnisses des Idealtyps und der Wirklichkeit erschwert. Weber glaubt den utopistischen Charakter des Idealtyps damit begründen zu können, daß er eine gedankliche Konstruktion ist, der in seiner begrifflichen Reinheit in der Wirklichkeit nirgends vorfindbar ist. Die Heraushebung dieses Merkmals des — den Idealtyp darstellenden — gedanklichen Bildes enthält jene nicht ausgeprägte Voraussetzung, daß die sonstigen wissenschaftlichen Begriffe, Abstraktionen und die empirische Wirklichkeit miteinander gleich sind, daß die vorigen nur fotokopische Abbildungen der Wirklichkeit sind, während die Widerspiegelungen der Wirklichkeit, die wissenschaftlichen Begriffe und Abstraktionen mit der empirischen Wirklichkeit nicht unmittelbar gleich sind. Die Widerspiegelungen der objektiven Wirklichkeit, die wissenschaftlichen Begriffe und Kategorien sind Abstraktionen, und das bedeutet, daß sie notwendigerweise von den unmittelbaren Erscheinungsformen der sozialen Wirklichkeit abstrahieren. Der Idealtyp kann also bloß deshalb, weil er in seiner begrifflichen Reinheit in der empirischen Wirklichkeit nicht vorhanden ist, kaum als utopistisch betrachtet werden, höchstens nur dann, wenn wir alle gedankliche Operationen, Abstraktionen, da sie die Totalität der empirischen Erscheinungen nicht unmittelbar zum Ausdruck bringen, als utopistisch qualifizieren. Die Weberschen Gedanken beruhen auf der fehlerhaften Voraussetzung der Gleichheit des Begriffes einerseits, und der Wirklichkeit andererseits. Der Idealtyp ist utopistisch, denn er weicht hinsichtlich seines Charakters von jenen Begriffen ab, die — laut Weber — in der empirischen Wirklichkeit in ihrer begrifflichen Reinheit vorfindbar sind, während — wie Engels darauf hinweist<sup>8</sup> — die beiden, Begriff und Wirklichkeit einer Sache wie zwei asymptotische Linien laufen, sich ständig nähernd, aber ohne sich zu treffen. Dieser Unterschied dieser zweien ist eben jener, infolge dessen der Begriff nicht einfach, nicht unmittelbar selbst die Wirklichkeit, und die Wirklichkeit nicht unmittelbar ihr eigener Begriff ist. Ob der Begriff über die wesentliche Eigenschaft des Begriffes verfügt, daß also er die Wirklichkeit nicht unmittelbar, nicht auf den ersten Blick deckt, besagt noch nicht, daß es sich um eine reine Fiktion handelt. Alle begrifflichen, gedanklichen Abbildungen — wie es Lenin betont<sup>9</sup> — vergrößern, zerstückeln, versteifen immer die Wirklichkeit, das Lebende. Deshalb weichen alle Begriffe, Kategorien, alle Abstraktionen, Widerspiegelungen von der empirischen Wirklichkeit der Erscheinungen ab. Dies bedeutet aber nicht, daß die wissenschaftlichen Begriffe und Kategorien

<sup>8</sup> MARX—ENGELS: *Válogatott levelek* (Ausgewählte Briefe). Budapest, 1950. p. 561.

<sup>9</sup> LENIN, W. I.: *Aus dem philosophischen Nachlaß*. Berlin, 1954. p. 195.

die Wirklichkeit nicht widerspiegeln, nicht zum Ausdruck bringen. Allein geschieht das nicht in einer unmittelbaren Totalität, sondern in einer ständigen Annäherung. Im Laufe der Erschließung des utopistischen Charakters des Idealtyps setzt Weber als die metaphysische Identität der empirischen Wirklichkeit und des Begriffes voraus. Er begründet dadurch die Notwendigkeit solcher gedanklicher Konstruktion, welche — als ideales gedankliches Bild — in der empirischen Wirklichkeit nicht vorfindbar ist. Wenn aber der Idealtyp nur insofern von der empirischen Wahrheit abweicht, wie alle Widerspiegelungen der Wirklichkeit, alle wissenschaftliche Begriffe und Kategorien, so kann er wohl nicht als »utopistisch«, oder als »idealistisch« bezeichnet werden.

Aber Webers Idealtyp ist nicht nur in diesem Sinne *idealistisch* und *utopistisch* und bringt die objektive Wirklichkeit nicht nur in diesem Sinne zum Ausdruck. Der Webersche Idealtyp wird durch seine *Einseitigkeit*, durch seine — an diesem Wege erreichte — *Widerspruchlosigkeit*, und so durch seinen *Subjektivismus* idealistisch und utopistisch. Weber betont nämlich fortwährend, daß der Idealtyp ein widerspruchloses, ideales Bild sei, welches durch eine einseitige gedankliche Erhöhung gewisser Merkmale, Relationen und Gesichtspunkte zustande gebracht werde, weshalb in allen Fällen solche Idealtypen von großer Zahl konstruiert werden können.<sup>10</sup> Wenn wir nicht die mechanische, fotokopische Abbildung der Wahrheit voraussetzen, dann ist es eine selbstverständliche Tatsache der Widerspiegelung im Bewußtsein, daß sie aus der Totalität der empirischen Erscheinungen gewisse Momente, Seiten, Merkmale heraushebt, betont, proportioniert und gruppiert im Laufe ihrer Anpassung zur extensiven und intensiven Endlosigkeit der objektiven Wahrheit. Alldies gilt auch für die wissenschaftliche Widerspiegelung, besonders wenn es sich um die Gestaltung eines wissenschaftlichen Typs handelt. Die Auswahl im Laufe der Widerspiegelung, die eigenartige Gruppierung, Abkürzung der Kategorien ist aber immer auf die tiefere und intensivere Erkenntnis der extensiven und intensiven Totalität der objektiven Wahrheit gerichtet: sie bezweckt den adäquaten Ausdruck der unmittelbaren Totalität der objektiven Wahrheit durch diese wissenschaftliche, kategorische Bearbeitung, auf dem Umweg der Heraushebung, Betonung einzelner Momente, und Seiten der Erscheinungen. Kurz und bündig: die wissenschaftliche Erkenntnis ist auf die Ergreifung und Enthüllung des Wesens der objektiven Wahrheit gerichtet. Die wissenschaftlichen Begriffe und Kategorien entdecken das objektive Wesen der Wahrheit im Laufe einer eigentümlichen Widerspiegelung. Wenn also in der wissenschaftlichen Widerspiegelung gewisse Seiten, Relationen und Merkmale in eigentümlicher Gruppierung, Betonung und Erhöhung auftreten, bedeutet dies eben den adäquaten Ausdruck der Totalität der objektiven Wahrheit. Beim Idealtyp von Weber wird der kategorische Aufbau der wissen-

<sup>10</sup> WEBER: op. cit. p. 190—192.

schaftlichen Widerspiegelung eben dadurch modifiziert, daß das — durch die Auswahl und die gedankliche Erhöhung gewisser Seiten und Merkmale — gestaltete, ideale Bild nicht die Totalität der objektiven Wahrheit ausdrückt, sondern sie einseitig, als einen widerspruchlosen Kosmos konstruiert. Deshalb abstrahiert Weber nicht allein von gewissen Momenten der empirischen Erscheinungswelt der objektiven Wahrheit, sondern entfernt sich gleichzeitig auch von der Totalität der objektiven Wahrheit. Weber betont selbst, daß sein Idealtyp »nicht die historische Wirklichkeit, oder gar die ‚eigentliche‘ Wirklichkeit ist«,<sup>11</sup> und warnt, besorgt von der Gefahr, daß dem Idealtyp etwa ein ontologischer Sinn zugeschrieben werden sollte, daß man in ihm der Ausdruck des »Wesens« des »eigentlichen« Inhaltes der geschichtlichen Wahrheit erblicke.<sup>12</sup> Die Weberschen Idealtypen sind also — wie das von Loos betont wird,<sup>13</sup> — keine Wesensdefinitionen. Weber hält sogar auch die marxistischen Gesellschaftsgesetze deshalb für gefährlich, weil sie »als empirisch geltend, oder als reale (d. h. in Wahrheit metaphysische), wirkende ‚Kräfte‘, ‚Tendenzen‘ usw. vorgestellt werden«.<sup>14</sup> Weber qualifiziert dementsprechend alle eigenartig marxistischen »Gesetze« und Entwicklungskonstruktionen als idealtypische.<sup>15</sup> Die subjektive Einseitigkeit und Eventualität des Idealtyps wird am deutlichsten durch jene Feststellung Webers gezeigt, laut deren für dieselbe soziale Wirklichkeit, für dasselbe Verhältnis mehrere Idealtypen gestaltet werden können: »Nun ist es möglich, oder vielmehr es muß als sicher angesehen werden, daß mehrere, ja sicherlich jeweils sehr zahlreiche *Utopien* dieser Art sich entfernen lassen, von denen *keine* der Anderen gleicht, von denen erst recht *keine* in der empirischen Wirklichkeit als tatsächlich geltende Ordnung der gesellschaftlichen Zustände zu beobachten ist . . .«.<sup>16</sup> Georg Lukács sieht eben in der Pluralität der Typen jene Form der Widerspiegelung der Wahrheit, die das Ästhetikum der Wissenschaft scharf entgegenstellt.<sup>17</sup> Es wurde schon von Hegel beobachtet, daß das Tier nur einen Typ hat, und alle anderen nur die Modifikation desselben sind.<sup>18</sup> Lenin betont ausdrücklich, daß es für die richtig begriffene Wissenschaft in der empirischen Welt nur der Dualismus des Typischen und Atypischen existiert, daß es in jeder einzelnen Gruppe der Erscheinungen nur *ein* typisches gibt.<sup>19</sup> Für die wissenschaftliche Erkenntnis der objektiven Wahrheit — wir werden zur Frage noch zurückkehren — handelt es sich

<sup>11</sup> WEBER: op. cit. p. 194.

<sup>12</sup> WEBER: op. cit. p. 195.

<sup>13</sup> LOOS, F.: *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*. Tübingen, 1970. p. 32.

<sup>14</sup> WEBER: op. cit. p. 205.

<sup>15</sup> WEBER: op. cit. p. 204—206.

<sup>16</sup> WEBER: op. cit. p. 192.

<sup>17</sup> LUKÁCS GY.: *Az esztétikum sajátossága*. I. köt. (Die Eigenart des Ästhetischen Bd. I) Budapest, 1965. p. 639.

<sup>18</sup> HEGEL: *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*. Berlin, 1870. § 370. Anhang.

<sup>19</sup> LENIN: *Művei* 35. köt. (Werke. Bd. 35). Budapest, 1956. p. 209.

um die Annäherung des Typischen zum Allgemeinen, deshalb ist die ständige Bestrebung: die Gestaltung und Festsetzung eines Minimums der Typen. In der wissenschaftlichen Widerspiegelung existiert also in der gegebenen Welt der Erscheinungen *ein* Typisches gegenüber einer Menge der atypischen Erscheinungen.

Es ist eine — von den bisher erörterten untrennbare — Charakteristik des Weberschen Idealtyps: seine *Fiktivität*. Die Wirkung der Philosophie des Als-Ob auf die Soziologie von Weber wurde schon mannigfach nachgewiesen.<sup>20</sup> Die Spuren der Auffassung von Hans Vaihinger, die die Fiktion zum zentralen Organon macht, können besonders gut am Weberschen Begriff des Idealtyps entdeckt werden. Die von Vaihinger festgestellten charakteristischen Merkmale der Fiktion sind beinahe vollkommen gleich mit der Definition der Weberschen Begriffselemente des Idealtyps. Schon selbst der erkenntnistheoretische Ausgang, die Absolutisierung des dialektischen Widerspruchs zwischen der objektiven Wahrheit und ihrer gedanklichen Abbildung, Widerspiegelung, die Erhöhung zur Antinomie dieses Widerspruchs, und die davon abgezogene Vaihingersche Schlußfolgerung, laut deren die Kategorien, die Begriffe keine adäquate Widerspiegelungen der Wahrheit sind, sondern *als solche* nur von uns betrachtet werden, ist — wie bereits gezeigt wurde — der Weberschen idealtypischen Erkenntnis nicht fremd. Die charakteristischen Merkmale der Fiktion — die laut Vaihinger<sup>21</sup> als eine bewußte Abweichung von der Wirklichkeit uns als Wegweiser in der Wirklichkeit dient — sind beinahe ausnahmslos im Weberschen Begriff des Idealtyps vorfindbar: 1. Die Fiktion ist eine, zum Widerspruch erhobene fortwährende und willkürliche Abweichung von der Wirklichkeit; 2. Die Fiktion trägt einen provisorischen, vorübergehenden, zeitweiligen Charakter, sie muß daher auf Grund neuer Erfahrungen korrigiert, und durch einen anderen Begriff abgelöst werden; 3. Die ausgeprägte Bewußtheit der fiktiven Natur der Fiktion ohne einen Anspruch auf irgendwelche Faktizität; 4. Die Zweckmäßigkeit der Fiktion: die Fiktion stellt ein — auf bestimmten Zweck gerichtetes — Mittel dar.<sup>22</sup> Und der Webersche Idealtyp ist — wie gezeigt wurde — ein Mittel der Erkenntnis der sozialen Wirklichkeit. Es stellt ein Erkenntnismittel dar, welches — dem Muster der Philosophie des Als-Ob folgend — auf jene Frage die Antwort sucht, »wie bei absoluter rationaler, empirischer und logischer ‚Richtigkeit‘ und ‚Widerspruchslosigkeit‘ ein Sachverhalt . . . aussehen (oder ausgesehen haben) würde.«<sup>23</sup> Infolgedessen bringt der Idealtyp *bewußt* nicht die empirische Wirklichkeit, oder deren Wesen zum Ausdruck, sondern stellt ein solches — am Wege der einseitigen

<sup>20</sup> HUGHES, H. ST.: *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought, 1890—1930*. New York, 1958. pp. 310—311.; KON, I. SZ.: *A szociológiai pozitivizmus* (Der soziologische Positivismus). Budapest, 1967. p. 142. et seq.

<sup>21</sup> VAIHINGER, H.: *Die Philosophie des Als-Ob*. Leipzig, 1922. p. 27.

<sup>22</sup> VAIHINGER, H.: op. cit. p. 173—174.

<sup>23</sup> WEBER: op. cit. p. 497.

Erhöhung gewisser Gesichtspunkte erreichtes — ideales Bild dar, welches in der empirischen Wirklichkeit nirgends vorfindbar ist, und von ihr immer abweicht. »Es handelt sich um die Konstruktion von Zusammenhänge, welche unsere *Phantasie*, als zugänglich motiviert, und also ‚objektiv möglich‘ . . . erscheinen.«<sup>24</sup> Der Idealtyp trägt einen zeitweiligen, vorübergehenden Charakter, welcher immer durch einen neuen Idealtyp abgelöst werden muß, um den »objektiv möglich erscheinenden Sinn« der individuellen Wirklichkeit der Gesellschaft entdecken zu können. Es gehört zum Wesen der Geschichtswissenschaften, daß »bei ihnen liegt die Vergänglichkeit *aller*, *aber* zugleich die Unvermeidlichkeit immer *neuer* idealtypischer Konstruktionen im Wesen der Aufgabe.«<sup>25</sup> Im Bewußtsein all dessen, und all dies bewußt auf sich nehmend, schreibt Weber auf jene — seine idealtypische Theorie kritisierende — Bemerkung, daß seine rationalen Konstruktionen »reine Fiktionen« seien, die über die Realität der Tatsachen nichts sagen: »Richtig verstanden, trifft diese Behauptung zu. Denn die theoretischen Konstruktionen stehen durchaus nur im Dienst der von ihnen selbst keineswegs gelieferten Erkenntnis der Realitäten, welche infolge der Mitwirkung anderer, in ihren Voraussetzungen nicht enthaltenen Umstände und Motivenreihen selbst im äußersten Fall nur Annäherungen an den konstruierten Verlauf enthalten.«<sup>26</sup>

Die im Zusammenhang mit dem Weberschen Idealtyp gemachten Bemerkungen bedeuten aber keineswegs, daß der *Typ*, das Typische in der marxistischen Rechtstheorie keine Bedeutung hat. Obwohl wir die Aufgabe der Gesellschaftswissenschaft, also auch die der Rechtssoziologie in der Erkenntnis der gesetzmäßigen Prozesse und deren Widerspiegelung mittels wissenschaftlicher Gesetze erblicken, schließt dieser Standpunkt nicht aus, daß das Typische in der wissenschaftlichen Erkenntnis eine bestimmte Rolle spiele. Es ist aber schon aus Obigem klar, daß die Kategorie des Typs in der Wissenschaft dem Allgemeinen unterordnet erscheint: das Typische von wissenschaftlichem Charakter ist eine Erscheinung, in welcher die gesetzmäßigen, die wesentlichen Definitionen klarer zum Ausdruck kommen, als in den anderen.<sup>27</sup> Deshalb ist in den Wissenschaften, wo die Erkenntnis der objektiven Gesetzmäßigkeiten, und das Schaffen wissenschaftlicher Gesetze schon ein fortgeschrittenes Niveau erreicht hat, die Rolle und Bedeutung des Typischen geringer, als in solchen wissenschaftlichen Gebieten, welche über kein gediegenes Gesetzssystem verfügen. Dies trifft für die Gesellschaftswissenschaften, also auch für die Rechtssoziologie und die Rechtstheorie zu. Dort, wo die Handlungen und Beziehungen der Menschen das Substrat der Erkenntnisse bilden, kann das Typische neben

<sup>24</sup> WEBER: op. cit. p. 192.

<sup>25</sup> WEBER: op. cit. p. 206.

<sup>26</sup> WEBER: op. cit. p. 499.

<sup>27</sup> LUKÁCS GY.: *A különőség mint esztétikai kategória* (Die Besonderheit als ästhetische Kategorie). Budapest, 1957. p. 216.

der allgemeinen Gesetzmäßigkeit eine relativ selbständige Funktion erlangen.<sup>28</sup> Dies ist gut zu beobachten an der Kategorie der Charaktermaske, die in der marxistischen Analyse der kapitalistischen Wirtschaft eine wichtige Rolle spielt. Diese Kategorie ist nichts anderes, als die Anwendung des Typischen in der Analyse der kapitalistischen wirtschaftlichen Verhältnisse. Aus Marx' Ausführungen<sup>29</sup> tritt hervor, daß die wirtschaftlichen Charaktermasken der Personen nur die Personifikation jener wirtschaftlichen Verhältnisse sind, als deren Träger sie einander gegenüber in Erscheinung treten.

Es wäre aber ein Irrtum daraus auf die Richtigkeit jener Weberschen Feststellung zu schließen, laut der die marxistischen Gesetze und Konstruktionen einen idealtypischen Charakter tragen. Davon ist keine Rede, nicht einmal davon, daß die in den marxistischen Analysen zu treffenden wissenschaftlichen Typen Idealtypen seien. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem marxistischen Begriff des wissenschaftlichen Typs, und dem Idealtyp von Weber. Das zeigt sich nicht allein bei der Bewertung der — in der wissenschaftlichen Erkenntnis zukommenden — Funktion des Typs, des Typischen klar, und kommt nicht nur darin zum Ausdruck, daß die marxistische Philosophie den Begriff des Typs dem Begriff der allgemeinen Gesetzmäßigkeit unterordnet, sondern auch in den abweichenden Definitionen *des Begriffes des Typs*. Der entscheidende Unterschied zwischen dem marxistischen Begriff des Typs und dem Idealtyp von Weber liegt darin, daß wir den wissenschaftlichen Typ nicht als ein Erkenntnismittel, *sondern als eine die objektive Wirklichkeit adäquat widerspiegelnde* Kategorie, also als bestimmtes *Ergebnis* des Erkenntnisprozesses betrachten. Es wurde bereits gezeigt, wie Weber gegen die »Ontologisierung« der Gesetze und Typen gekämpft hat, und hielt es für eine der größten Gefahren, wenn man in jenen einen Ausdruck der objektiven Wirklichkeit, der realen Tendenzen erblicken wollte. Der, in dem marxistischen Sinne genommene Typ aber — auch der wissenschaftliche Typ — spiegelt objektive Tatsachen der Wahrheit wider. Der Typ, das Typische wird nicht nur durch die Wissenschaft geschaffen, da das Typische eine wesentliche Erscheinungsform der Wahrheit selbst ist,<sup>30</sup> die von dem wissenschaftlichen Typ nur widerspiegelt wird. Alldies bedeutet freilich nicht, daß der — durch die Wissenschaft ausgearbeitete — »reine« Typ irgendeiner Erscheinungsgruppe in der empirischen Welt unmittelbar entspreche. Der »reine« Typ der Wissenschaft ist eine Abstraktion, eine wissenschaftliche Verallgemeinerung, die in dieser Reinheit nicht vorfindbar ist. Engels zum Beispiel wies nach, daß der Feudalismus im Laufe

<sup>28</sup> LUKÁCS: *A különőség mint esztétikai kategória* (Die Besonderheit als ästhetische Kategorie). p. 216.

<sup>29</sup> MARX: *A tőke. I. köt.* (Das Kapital Bd. I.) Budapest, 1948. p. 96.

<sup>30</sup> LUKÁCS: *Az esztétikum sajátossága. II. köt.* (Die Eigenart des Ästhetischen. Bd. II). p. 220.

der Geschichte in seiner »reinen« Form nirgends und niemals verwirklicht wurde, abgesehen von dem kurzen Königstum von Jerusalem.<sup>31</sup> Bedeutet dies, daß wir auf das Niveau des Weberschen Utopismus und Fiktionalismus des Typs zurückkehren? Weber betont ja selbst — wie davon schon die Rede war — daß der Idealtyp in seiner begrifflichen Reinheit in der empirischen Wirklichkeit nicht vorfindbar ist. Das scheint nur im ersten Moment für die oberflächliche Betrachtung richtig zu sein. In der Tat besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der zweierlei »Reinheit« der Typen. Während der Idealtyp von Weber in der empirischen Wirklichkeit deshalb nicht vorfindbar ist, weil einerseits der Idealtyp das Wesen des individuellen Chaos der sozialen Wirklichkeit zu ergreifen unfähig ist, andererseits der Idealtyp, als ein fiktiver und utopistischer Begriff die bewußt einseitige und widerspruchlose Betonung irgendwelcher Seite, Relation der Wirklichkeit darstellt; die marxistische Reinheit des Typs gründet sich auf entgegengesetzte Überlegungen.

Vor allem beruht die marxistische Auffassung auf der Überlegung, daß, obwohl der Typ die Totalität der Erscheinungswelt der objektiven Wahrheit in seiner unmittelbaren Konkretheit — infolge des schon erwähnten, notwendigerweise zerstückelnden, derben Charakters der Erkenntnis — nicht zum Ausdruck bringen kann, doch vermag sie das objektive Wesen der Erscheinungen zu ermitteln. Deshalb, als adäquates Pendant, ist der wissenschaftliche Typ in seiner unmittelbaren Abstraktheit, Reinheit in der unmittelbaren Konkretheit der Totalität der empirischen Erscheinungen nicht vorzufinden. Da im Laufe der Widerspiegelung im Typ von der unmittelbaren Konkretheit der Erscheinungswelt abstrahiert wurde und so deren abstrahiertes, typisches Bild zustande gekommen ist, ist das Typische — in der Reinheit seiner unmittelbaren Abstraktheit — in der konkreten Totalität der empirischen Erscheinungen nicht vorfindbar, aber in der Wirklichkeit zeigen die Menschen, die Situationen, die Verhältnisse und Relationen die — manchmal kräftigeren, manchmal schwächeren — Merkmale dieses Typs. Weder in der Natur, noch in der Gesellschaft gibt es, und kann es *reine* Erscheinungen geben — das lehrt uns die Dialektik von Marx, die beweist, daß selbst der Begriff der Reinheit nichts anderes ist, als eine gewisse Einseitigkeit, Engheit der menschlichen Erkenntnis, die den Gegenstand nicht von allen Seiten, nicht in seiner vollen Kompliziertheit umfaßt.<sup>32</sup> Deshalb schreibt Engels hinsichtlich der Verwirklichung des Feudalismus in seiner klassischen Form, daß jene Form nur für eine kurze Zeit in Palästina, und auch dort hauptsächlich auf dem Papier, doch nicht als reine Fiktion zum Ausdruck gelangte.<sup>33</sup>

Der wissenschaftliche Typ ist also eine Abstraktion, eine eigentliche gedankliche Widerspiegelung der Wirklichkeit: unter dem Typ verstehen wir

<sup>31</sup> MARX—ENGELS: *Válogatott levelek* (Ausgewählte Briefe). p. 563.

<sup>32</sup> LENIN: *Művei. 21. köt.* (Werke Bd. 21). 1956. p. 232.

<sup>33</sup> MARX—ENGELS: *op. cit.* p. 563.

die konzentrierte Zusammenfassung jener Definitionen, die durch ihre — in der Gesellschaft, vor allem im Produktionsprozeß eingenommen — konkreten Plätze ins Leben gerufen worden sind. Damit wird der Typ, wie gezeigt wurde, dem Begriff der allgemeinen Gesetzmäßigkeit untergeordnet. Er hat also ebenso im Leben, wie in der Wissenschaft einen besonderen Charakter.<sup>34</sup> Diese Definition des Typs zeigt gut die Verschiedenheit der Struktur und Elemente dieses Begriffes von dem utopistischen und fiktiven Charakter des Weberschen Idealtyps. Davon war schon die Rede, daß wir den wissenschaftlichen Typ — abweichend vom Weberschen Begriff des Idealtyps — als die Widerspiegelung der Wirklichkeit betrachten. Jetzt soll noch hervorgehoben werden, welche bedeutende begriffliche, strukturelle Unterschiede — eben infolge des erwähnten wesentlichen Unterschiedes — die den Idealtyp, bzw. Typ darstellende zweierlei, teilweise ähnlich gedankliche Operation in der marxistischen und Weberschen Definition des Typs verursacht. Denn es ist schon aus Obigem klar, daß beide Methoden der Typengestaltung die Auswahl, Hervorhebung, Gruppierung, Abkürzung und Zusammenfassung gewisser Elemente, Merkmale, Relationen der Wirklichkeit darstellen. Während es sich jedoch bei Weber um die Hervorhebung, und einseitige, widerspruchslose gedankliche Steigerung gewisser Merkmale, Seiten einer — auf Grund des Zusammenhangs mit der Wertidee bedeutungsvollen gesellschaftlichen Erscheinung oder Erscheinungsgruppe handelt, wo die Heraushebung dieser Merkmale, Seiten, ihre Betonung und Umkonstruierung in neue Zusammenhänge nicht durch ihre in der objektiven Wahrheit eingenommene Position, Rolle, Funktion und Bedeutung bestimmt wurde, sondern durch die Willkür des erkennenden Subjekts, der Forschung. Der marxistische Begriff des Typs hingegen enthält — wie gezeigt wurde — eine konzentrierte Zusammenfassung jener Merkmale, Relationen und Definitionen, die durch ihre — in der Gesellschaft und in der Produktion eingenommene — konkrete Position und Rolle bestimmt sind. Besonders beachtenswert ist der — von mehreren beobachtete — *Formalismus* des Weberschen Idealtyps, welcher von seiner bewußten Einseitigkeit, oder von einer solchen gedanklichen Prägung des ausgewählten Gesichtspunktes, oder Momentes herrührt, wodurch die ideale Konstruktion *widerspruchslos* erscheint. Dagegen trägt der marxistische Begriff des Typs einen *spezifischen* Charakter, und dies bedeutet, daß der Typ, d. h. auch der wissenschaftliche Typ nicht die unmittelbare Allgemeinheit der gesellschaftlichen Verhältnisse und Erscheinungen und auch nicht derer konkrete Individualität zum Ausdruck bringt, sondern ein — diese beiden verknüpfendes — Feld: das Besondere. Das aber setzt durchaus die konkrete, inhaltliche Ergreifung der Relationen zwischen der Individualität, Allgemeinheit und Besonderheit der empirischen

<sup>34</sup> LUKÁCS: *A különösség mint esztétikai kategória* (Die Besonderheit als ästhetische Kategorie). p. 217.

Erscheinungen voraus. Der wissenschaftliche Typ, und das wissenschaftlich Typische — wie wir gesehen haben — enthält die allgemeinsten Definitionen, in denen das Moment der Allgemeinheit überwiegend sein muß. Eine Situation wird man desto entschlossener als typisch bezeichnen, je mehr und mehr in ihr die bezüglichen allgemeinen Definitionen überwiegen. Ihr Mangel, oder ihr schwächeres Dasein, die wichtige Rolle von Eventualitäten macht sie mehr oder weniger atypisch und bringt sie der Individualität nahe.<sup>35</sup> Der nähere Zusammenhang des wissenschaftlichen Typs mit der Allgemeinheit bedeutet aber nicht, daß der wissenschaftliche Typ die wesentliche Allgemeinheit der gesellschaftlichen Erscheinungen unmittelbar abstrakt zum Ausdruck bringt. Der wissenschaftliche Typ ergreift die wesentliche Allgemeinheit der gesellschaftlichen Situationen und Verhältnisse in ihrer konzentrierten Erhöhung — wie dies angedeutet wurde — solcherweise, daß sich dadurch die allgemeinen Definitionen klarer und auffälliger melden. Die wesentliche Allgemeinheit der gesellschaftlichen Erscheinungen und Verhältnisse vollzieht sich in dem wissenschaftlichen Typ nicht in ihrer Abstraktheit, nicht durch die gedankliche Liquidierung der Übergänge zu den einzelnen gesellschaftlichen Erscheinungen, sondern durch die Bewahrung der vermittelnden Rolle des Momentes der Besonderheit. Im wissenschaftlichen Typ kommt nämlich die wesentliche Allgemeinheit der gesellschaftlichen Erscheinungen durch die am meisten konkreten und am meisten entwickelten Eigenschaften, Definitionen und Relationen der gegebenen, konkreten sozialen Situation, oder des gegebenen Verhältnisses zum Ausdruck. Das Typische in der Wissenschaft faßt nicht den Durchschnitt der am öftesten wiederkehrenden Merkmale zusammen, sondern die am meisten entwickelten, und am meisten konkreten Relationen im höchsten Grade ihrer realen Widersprüchlichkeit.<sup>36</sup> Die Abweichung des Weberschen Idealtyps von diesem wissenschaftlichen Typ ist offensichtlich: dort gibt es *subjektiv* ausgewählte Relationen und Momente in der *Widersprüchlichkeit* ihrer einseitigen gedanklichen Erhöhung — hier die am meisten konkreten und am meisten entwickelten Merkmale der *objektiven* Wahrheit in der gedanklichen Erhöhung ihrer realen *Widersprüchlichkeit*; dort die Stilisierung irgendeiner *Seite*, irgendeines Momentes der Erscheinungen zu einer abstrakten, allgemeinen »Idee« — hier die Ergreifung der die Individualität und Allgemeinheit der Erscheinungen vermittelnde *Besonderheit*.

2. »The proof of the pudding is in the eating.« Um über die idealtypische Erkenntnismethode von Max Weber eine begründete Meinung bilden zu können, müssen wir die Rolle und Bedeutung des *Idealtyps* im konkreten Gebiet unserer Untersuchungen, im Kreis der *rechtssoziologischen* Forschungen näher

<sup>35</sup> LUKÁCS: *A különösség mint esztétikai kategória* (Die Besonderheit als ästhetische Kategorie). pp. 217—218.

<sup>36</sup> LUKÁCS: *A különösség mint esztétikai kategória* (Die Besonderheit als ästhetische Kategorie). p. 218.

in Augenschein nehmen. Daher werden wir im folgenden die Aufmerksamkeit darauf richten, welche eigentümliche, konkrete *Idealtypen* Weber für die rechtssoziologische Analyse *rechtlicher Erscheinungen* ausgearbeitet hat, und welche Ergebnisse diese Idealtypen in der konkreten rechtssoziologischen Forschung zur Folge hatten, oder haben können. Welche sind die wichtigsten Idealtypen der Rechtssoziologie von Weber? Vor allem die Idealtypen der Rechtsschöpfung und der Rechtsfindung sind jene Idealtypen, auf Grund der Verschiedenheit jener rechtstechnischen Mittel, mit denen die Rechtspraxis arbeiten muß. Dementsprechend mag die Rechtsschöpfung und die Rechtsfindung *rational*, oder *irrational*, und innerhalb dieser zwei Typen noch weiter aufgliedert: *formell*, oder *materiell* sein. So konstruiert Weber Idealtypen der Rechtsschöpfung und der Rechtsfindung.

1. *Formell irrational* ist die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, wenn für die Ordnung von Rechtsschöpfung und Rechtsfindungsproblemen andere als verstandesmäßig zu kontrollierende Mittel angewendet werden, z. B. Prophetie, Orakel, magische Prozeduren.

2. *Materiell irrational* ist die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, wenn für die Entscheidung die ethischen, die gefühlsmäßigen, oder politischen Bewertungen des Einzelfalls maßgebend sind, nicht aber generelle Normen.

3. *Formell rational* ist die Rechtsschöpfung und die Rechtsfindung, wenn materiellrechtlich und prozessuell ausschließlich eindeutige generelle Tatbestandsmerkmale in Betracht gezogen werden. Diese rechtlich relevanten Merkmale haben entweder einen *sinnlich anschaulichen* Charakter (z. B. die Aussage eines bestimmten Wortes, Unterschrift, die Ausübung einer bestimmten symbolischen Tätigkeit), oder sind durch *logische* Sinndeutung gewonnene feste Rechtsbegriffe in Gestalt streng *abstrakter* Regeln.

4. *Materiell rational* ist die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, wenn die Entscheidung des Rechtsproblems durch solche, inhaltlich allgemeine Gebote und Forderungen (ethische Prinzipien, ideale Postulate, utilitaristische, politische Maxime) bestimmt wird, die jede Art von Formalismus durchbrechen.<sup>37</sup>

Diese vier Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung haben in der Rechtssoziologie von Weber große Bedeutung und spielen eine wichtige Rolle: diese Idealtypen werden im Laufe der konkreten, geschichtlichen und vergleichenden rechtssoziologischen Analysen fortwährend angewandt. Auf die Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung wird sogar die Webersche Typologie der möglichen Rechtsentwicklung gebaut.

Weber stellt — eben mit Benützung der oben skizzierten Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung — in der allgemeinen Entwicklung des Rechts und der rechtlichen Prozesse die folgenden »theoretischen Entwicklungs-

<sup>37</sup> WEBER, M.: *Rechtssoziologie*. Neuwied am Rhein und Berlin, 1967. pp. 124 — 125.

stufen« fest: 1. die charismatische Rechtsoffenbarung durch Rechtspropheten; 2. die empirische Rechtsschöpfung und Rechtsfindung durch Rechtshonorationen (Kautelar- und Präjudizien-Rechtsschöpfung); 3. die Rechtsoktroierung durch weltliche und theokratische Gewalten; 4. die systematische Rechtsschöpfung und Rechtsfindung durch *Rechtsgebildete*.<sup>38</sup> Diese idealtypische Entwicklung des Rechts zeigt, daß das Recht durch die verschiedenen Stadien sich mehr und mehr *rationalisiert*. Daher können wir dieses idealtypische Bild der Rechtsentwicklung als die idealtypischen Stadien der Rationalisierung des Rechts annehmen. Dies scheint bewiesen zu sein durch die — auch idealtypisch geprägte — Feststellung von Weber, die die Entwicklung der formellen Qualitäten des Rechts darstellt. Die formellen Qualitäten des Rechts entwickeln sich von der Kombination des magisch vorausgesetzten Formalismus des primitiven rechtlichen Prozesses und der revelationsähnlich vorausgesetzten Irrationalität, eventuell über den Umweg der theokratisch, oder patrimonial vorausgesetzten materiellen und informalen Zweckrationalität zur mehr und mehr fachlich rechtlichen, also logischen Rationalität und Systematik, zur zunehmend logischen Sublimierung und deduktiven Strenge des Rechts, und zur zunehmend rationalen Technik des Rechtsgangs.<sup>39</sup> Weber betont, daß diese Rationalitätsstufen der Rechtsentwicklung idealtypischen Charakters sind, also in der geschichtlichen Realität nacheinander und ausschließlich nirgends vorfindbar sind.

Wie bei der Gestaltung der Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, setzt auch bei der Gestaltung der — auf diese Idealtypen gegründeten — idealtypischen Entwicklung des Rechts Weber eigentlich zwei Alternativen voraus, als unterscheidendes Kriterium der Untersuchung: die Alternative der *Rationalität* und *Irrationalität*, bzw. die der *Formellen* und *Materiellen*. Im Laufe der Untersuchung der vorliegenden rechtlichen Handlungen, Prozesse und Verhältnisse betrachtet Weber für wichtig und bedeutungsvoll, ob sie sich rationell, oder irrationell, und innerhalb dessen mit formellem oder materiellem Charakter vollziehen. Dieselbe Methode kann beobachtet werden bei anderen Weberschen Idealtypen der Rechtssoziologie: die von Weber mit theoretischem (idealem) Charakter konstruierten Typen der *Legimität* des Rechts, des *Naturrechts*, und der *Kodifikation* beruhen ebenfalls auf den obigen Kriterien. Die Legimität des Rechts ist nämlich entweder rational, oder irrational. Weber versteht unter Legimität im allgemeinen jene *Wahrscheinlichkeit*, daß die Menschen die gegebene Ordnung, Herrschaft usw., in relevantem Maße für legitim halten, und praktisch so behandeln.<sup>40</sup> Die Menschen können dem Recht Legimität zuschreiben auf Grund der Tradition, des effektiven

<sup>38</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 331.

<sup>39</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 331.

<sup>40</sup> WEBER, M.: *Gazdaság és társadalom* (Wirtschaft und Gesellschaft). Budapest, 1967. p. 71.

(emotionalen) Glaubens, der Wertrationalität und auf Grund solcher positiven Bestimmungen, an deren Legitimität sie glauben. Mit anderen Worten kann die legitime Gültigkeit des Rechts traditional, affektiv, wertrational und legal (zweckrational) sein. Die ersten zwei Formen (Idealtypen) der Legitimität des Rechts sind irrational, die weiteren zwei sind rational. *Mutatis mutandis*, können wir die Idealtypen der Legitimität des Rechts auch so annehmen, daß sowohl in der rationalen, wie innerhalb der irrationalen Gruppe eine formale und eine materielle Form vorgestellt werden kann. Wie entscheidend der formelle und materielle Charakter — neben der Rationalität und Irrationalität — als Kriterium die idealtypischen Konstruktionen von Weber bestimmt, das kann bei den Typen des Naturrechts und der Kodifikation gut beobachtet werden.

Weber bestimmt auch nach dem Wegfall des Glaubens an das Charisma und die Tradition, die Idealtypen des *Naturrechts* — was er für die »spezifische und allein möglich konsequente Form« der Legitimität des Rechts hält — auf Grund dessen materiellen und formalen Charakters. Weber definiert »das Recht des Rechts«, das Naturrecht, wie folgt: »Naturrecht' ist der Inbegriff der unabhängig von allen positiven Recht und ihm gegenüber prä eminent geltenden Normen, welche ihre Dignität nicht von willkürlicher Satzung zu Lehen tragen, sondern umgekehrt deren Verpflichtungsgewalt erst legitimieren. Normen also, welche nicht kraft ihres Ursprungs von einem legitimen Gesetzgeber, sondern kraft rein immanenter Qualitäten legitim sind.«<sup>41</sup> Das Naturrecht hat — laut Weber — zwei Idealtypen: das *formale* und das *materielle* Naturrecht. Wie Weber dann jene — bei der Gestaltung der Idealtypen gestellte methodische — Anforderung, laut deren man die theoretischen und geschichtlichen Typen nicht verwechseln kann, »malgré lui« und zugunsten seiner eigenen wissenschaftlichen Untersuchungen verletzt, dies tritt am besten bei der idealtypischen Analyse des Naturrechts und der Kodifikation hervor. Im Laufe seiner methodologischen, wissenschaftstheoretischen Erläuterungen betont nämlich Weber jene Gefahr, welche dem Forscher in der Bestrebung droht, den Idealtyp mit Hilfe demonstrativer Materialien aus der empirisch geschichtlichen Wirklichkeit greifbar zu machen. »Die Gefahr dieses an sich ganz legitimen Verfahrens liegt darin, daß das geschichtliche Wissen hier einmal als *Diener* der Theorie erscheint statt umgekehrt. Die Versuchung liegt für den Theoretiker sehr nahe, dieses Verhältnis entweder als normal anzusehen, oder, was schlimmer ist, Theorie und Geschichte ineinander zu schieben und geradezu miteinander zu verwechseln.«<sup>42</sup> Im Laufe der Untersuchung der naturrechtlichen Legitimität des positiven Rechtes kann Weber nicht vermeiden, die geschichtlichen und theoretischen Typen des Naturrechts ineinander zu schie-

<sup>41</sup> WEBER: *Rechtsoziologie*. pp. 317.

<sup>42</sup> WEBER, M.: *Allam, politika, tudomány* (Staat, Politik, Wissenschaft). Budapest, 1970. p. 204.

ben. Weber hält nämlich für den reinsten Typ des formalen Naturrechts jenes Naturrecht des 17. und 18. Jh., welches in der Form der »Vertragstheorie« in Erscheinung getreten ist. Gemäß dieser Theorie beruhen alle legitimen Rechte auf Statuten, die Statuten beruhen aber immer auf rationaler Übereinstimmung. Im idealen Sinne: nur ein solches Recht ist legitim, dessen Inhalt dem Begriff einer vernunftmäßigen, durch freie Vereinbarung gesetzten Ordnung nicht widerstreitet.<sup>43</sup> Wesentliches Element dieses Naturrechts bilden die »Freiheitsrechte« und vor allem die »Vertragsfreiheit«. Der Webersche Idealtyp des formalen Naturrechts fällt mit dem geschichtlichen Typ des revolutionären bürgerlichen Naturrechts des 17. und 18. Jh. zusammen. Die weitere Entwicklung des Naturrechts wird in der Weberschen Analyse durch die Umwandlung des formalen Naturrechts in das materielle Naturrecht charakterisiert. Nach dem Idealtyp des materiellen Naturrechts sind »Materialer Maßstab . . . für das, was naturrechtlich legitim ist, »Natur«, und »Vernunft«.<sup>44</sup> Im Idealtyp des materiellen Naturrechts sind die — von der Natur und der Vernunft abgeleiteten Regeln, ebenso die allgemeinen Regeln des Geschehens, wie die allgemeinen Normen identisch, gleicherweise verbindliche Regeln, die »selbst von Gott nicht verändert werden können«. Die wichtigsten geschichtlichen Momente der Abweichung vom formalen Naturrecht zum materiellen Naturrecht werden von Weber folgendermaßen festgestellt: das Akzeptieren solcher legitimer Grundlagen der Rechtsquelle, die von der Vertragsfreiheit nicht abgeleitet werden können, vor allem: Erwerb durch das Erbrecht. Die entscheidende Wende in Richtung des materiellen Naturrechts bedeuteten die sozialistischen Theorien über die ausschließliche Legitimität des Erwerbs durch die eigene Arbeit. »Das Emporwachsen des Sozialismus bedeutete dann zunächst die steigende Herrschaft materieller Naturrechtsdogmen in den Köpfen der Massen, und mehr noch in den Köpfen ihrer, der Intellektuellenschicht angehörigen Theoretiker.«<sup>45</sup>

Ähnlich dem Naturrecht unterscheidet Weber auch im Falle der *Kodifikation* zwischen dem *materiellen* und *formalen* Typ, und zwar ebenso in gewisse *geschichtliche* Typen der Kodifikation gleitend. Die *materielle Kodifikation* ist dadurch charakterisiert, daß sie nach der materiellen Gerechtigkeit strebt, sie will sich von der Fachjurisprudenz emanzipieren, und will ein solches Recht, welches nicht nur an die Beamten, die Juristen, sondern auch an die Untertanen gerichtet ist. Die typischen Merkmale dieser Kodifikation stellt Weber am Beispiel des »preußischen« »Allgemeinen Landrecht« vor, dessen »hervorstechendes Merkmal ein systematischer Rationalismus nicht sowohl formaler, als vielmehr . . . materialer Art bildet.«<sup>46</sup> Die Folge der idealtypischen Anforder-

<sup>43</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 319.

<sup>44</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 320.

<sup>45</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 325.

<sup>46</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 311.

rungen der materiellen Kodifikation ist im preußischen Landrecht, daß es ein universaler Kosmos der Rechte und Pflichten wurde, und in minuziöser Kasuistik erstickte. Infolgedessen konnte es seinen Zweck — das Recht von der Herrschaft der Fachjuristen zu befreien, und das Recht den Untertanen zugänglich zu machen — nicht verwirklichen. Zu geschweigen dessen, daß eine materiale Kodifikation von solchem Charakter unvermeidlich zur Vermehrung der richterlichen Präzedenze führte. Zum Idealtyp der materiellen Kodifikation gehören auch noch die zeitgenössischen österreichischen und russischen Gesetzbücher. Für den Idealtyp der *formalen Kodifikation* ist das klassische Gesetzbuch der bürgerlichen Revolution, der *Code Civil* das Beispiel, aber zu diesem Typ gehören — natürlich — auch die Gesetzbücher von West- und Südeuropa, die dem Code Civil gefolgt und ihn kopiert haben. Die Merkmale dieser Kodifikation: der Mangel an nicht juristischen, didaktischen Teilen und an allerlei Kasuistik, dieses Produkt der rationalen Gesetzgebung wurde durch ihre *formellen* Qualitäten, ihre außerordentliche Übersichtlichkeit und die präzise Begreifbarkeit der Definitionen zum dritten großen Weltrecht gemacht.<sup>47</sup>

Die idealtypische Untersuchung der rechtlichen Handlungen und Prozesse zeigt, daß wir bei der Anwendung der rationalen Typen der Rechtschöpfung, Rechtsfindung nur darüber ein Bild erhalten, ob in der gegebenen Rechtsordnung im gegebenen Zeitpunkt die formal-rationale (zweckrationale), oder die material-rationale (wertrationale) Rechtsschöpfung herrscht, oder beide vorkommen, bzw. die Entwicklung in die eine, oder in die andere Richtung tendiert. So z. B. bezüglich der modernen Rechtsentwicklung — unter der wesentlich die kapitalistische Rechtsentwicklung zu verstehen ist — stellt Weber fest, daß sie einerseits in die Richtung des rationalen Formalismus zeigt, andererseits aber in die Richtung der Auflösung des rechtlichen Formalismus tendiert.<sup>48</sup> Er entdeckt in ausführlichen und nützlichen Analysen ebenso die formellen, wie die materiellen Momente des modernen Rechts. Man erhält ein interessantes Bild über die antiformelle Tendenz der modernen Rechtsentwicklung, darüber, daß an die Stelle der formalen Legalität die materiale Wahrheit tritt, darüber, daß die pathetische Betonung des »ethischen Minimums« des Rechts, der Anforderung der sozialen Rechte, der »Gerechtigkeit« der »menschlichen Würde« den juristischen Formalismus grundlegend in Frage stellen.<sup>49</sup> Die antiformelle Tendenz der modernen Rechtsentwicklung wird auch durch die folgenden Momente bezeichnet: das formale gesetzliche Recht wird unbequem, der Anspruch auf die »gestaltende« Tätigkeit des Richters, die Freiheitsbewegung, die irrationale Rechtsfindung, das Naturrecht und das »richtige Recht« rückt in den Vordergrund.<sup>50</sup> Es ist unleugbar, daß diese recht-

<sup>47</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 315.

<sup>48</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. p. 333.

<sup>49</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. pp. 335—336.

<sup>50</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. pp. 337—338.

lichen Handlungen, Prozesse und Prinzipien bedeutende Faktoren, Elemente der modernen Rechtsentwicklung, besonders der kapitalistischen Rechtsentwicklung der Jahrhundertswende sind, die davon zeugen, daß den — im Weberschen Sinne genommen — formal-rationalen Typ der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung gegenüber die Tendenz der material-rationalen Rechtsschöpfung tritt. Doch die geistvolle und breite Untersuchungen von Weber bieten ein Bild nur von jenen Erscheinungen und Prozessen, die sich innerhalb des Reiches der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung abspielen, und zwar ein Bild, welches darauf reduziert ist, ob diese rechtlichen Handlungen und Prozesse, die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung formell oder material-rational sind. Ist die moderne Rechtsschöpfung und Rechtsfindung zweckrational, oder wertrational? Sollen die auftauchenden rechtlichen Probleme auf Grund des formalen gesetzlichen Rechts, oder mit der Einschaltung anderer materialer Werte gelöst werden? Diese Fragen leiten und bestimmen die besprochenen rechtssoziologischen Analysen von Weber. Wodurch ist aber die antiformale Tendenz der modernen Rechtsentwicklung und Rechtsfindung gegeben, welche konkrete materiale Werte werden in der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung befolgt, wodurch sind diese Werte bestimmt, und warum wählen die Rechtsschöpfer genau diese Werte zum Ziel ihrer wertrationalen Handlung — das alles wird aus den Weberschen Erläuterungen nicht klar. Und dies folgt nicht nur aus der — eine besondere Studie beanspruchenden — »Werttheorie« Webers, sondern auch aus seiner idealtypischen Theorie, welche mit der Auffassung hinsichtlich der gesellschaftlichen Handlung streng im Einklang steht. Die Idealtypen der gesellschaftlichen Handlung, wie auch die der rechtlichen Handlungen, der Rechtsschöpfung, der Rechtsfindung usw. beruhen auf solchen formalen, abstrakten Kriterien, die die konkrete, geschichtliche, inhaltliche Analyse der gegebenen sozialen und rechtlichen Situationen, Verhältnisse und Prozesse nicht ermöglichen.

Die außerordentlich abstrakten Prinzipien und Kriterien der gesellschaftlichen Handlung, wie auch die der verschiedenen rechtlichen Handlungen und Prozesse sind rational und irrational. Die inhaltlich und hinsichtlich ihrer Funktion von einander wesentlich abweichenden rechtlichen Handlungen und Prozesse werden nebeneinander gestellt und analogerweise behandelt, ungachtet dessen, ob sich die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung usw. mit der Anwendung sinngemäß zustandegebrachter, ergreifbarer und kontrollierbarer Mittel vollzieht, also berechenbar ist, oder mit solchen Mitteln, wo dies nicht zutrifft, die also unkontrollierbar und unvorsehbar sind. Die in diesem abstrakten, formellen Sinne genommene Rationalität, bzw. Irrationalität der gesellschaftlichen Handlungen und rechtlichen Prozesse und Verhältnisse ist in den verschiedensten Epochen der Geschichte zu finden. Im Rahmen dieser formalen Typologie kommen in die selbe Reihe die magische Rechtsfindung der primitiven Völker, die Gewohnheitsrechtsschöpfung der verschiedenen Epochen, die

charismatische Rechtsschöpfung eines Herrschers, Feldherrn oder Staatsmannes des Altertums und der rechtliche Befehl des Führers, als Beispiele der irrationalen Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, ebenso wie das antike römische Recht und die abstrakten allgemeinen Regeln des modernen kapitalistischen Rechts, die — auf das Naturrecht verschiedenen Charakters und Inhalts gegründeten — Rechtsschöpfungen, als konkrete Fälle des rationalen Idealtyps. Und diese formelle Abstraktheit und Ungeschichtlichkeit der Rationalität und Irrationalität wird auch dadurch nicht abgeschafft, daß Weber die rationalen und irrationalen Typen in formelle und materielle weiter zergliedert. Der materielle Charakter der Idealtypen bedeutet nämlich nicht, daß die gesellschaftliche Handlung, oder die rechtlichen Prozesse einen konkreten geschichtlichen Inhalt gewinnen, sondern lediglich, daß ihre rationale oder irrationale formale Allgemeinheit und Formalismus durchbrochen wird, und zwar derart, daß die Handlung auf Emotionen, oder Werte gegründet wird, bzw. die Rechtsschöpfung und die Rechtsfindung sich auf Grund konkreter emotionaler, politischer oder ethischer Entscheidung, oder allgemeiner ethischer, politischer usw. Prinzipien vollzieht. Die materiellen Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung erschließen also bloß, daß sich die Rechtsschöpfung und Rechtsfindung in der untersuchten Rechtsordnung mit der Anwendung der — entweder konkreten, oder allgemeinen, aber dem Kreis der traditionellen Mitteln des Rechts durchaus außerstehenden — Wertung und Maß vollzieht. Die materiellen Momente der Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, ebenso die konkreten ethischen, gefühlsähnlichen, politischen Wertungen, wie die allgemeinen ethischen, politischen utilitarischen Prinzipien, Postulate werden von Weber ebenso abstrakt formell behandelt, wie das Prinzip der Rationalität und Irrationalität. So werden z. B. in der modernen Rechtsentwicklung — wie gezeigt wurde — die auftauchenden rechtlichen Probleme oft mit Bezugnahme auf das »richtige Recht«, oder auf das »Naturrecht« gelöst, infolgedessen werden gewisse Erscheinungen und Prozesse der modernen Rechtsentwicklung in der idealtypischen Erkenntnis auf Grund ihrer materiellen Rationalität (wertrationale Handlung) mit solcher antiken, oder mittelalterlichen Rechtsschöpfung und Rechtsfindung gleichgestellt, die ebenso auf das Naturrecht baut. Welch' einen wesentlichen Unterschied es aber hinsichtlich des gesellschaftlichen Inhaltes der verschiedenen Naturrechte gibt, oder hinsichtlich ihrer — in der rechtlichen Regelung gespielten — Rolle, diese Umstände kommen bei der Anwendung der material-rationalen Idealtypen der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung nicht zum Vorschein. Die Aufmerksamkeit der Untersuchung ist — entweder bei der Anwendung von materialen, oder formalen Idealtypen — auf die formale, technische Seite und Momente der rechtlichen Handlungen und Prozesse, der Rechtsschöpfung und Rechtsfindung gerichtet, und nicht auf deren konkrete gesellschaftliche Funktion. Dies kann besonders gut beobachtet werden bei den Weberschen naturrecht-

lichen Idealtypen, die je danach formell oder materiell sind, inwiefern in ihnen die Rechte entweder aus der Vernunft oder aus der Natur abzuleiten sind.<sup>51</sup> In dem Moment aber, sobald die Mittel der Forschung durch solche — auf abstrakte und formale Merkmale fundierte — Idealtypen dargestellt sind, gibt der untersuchte gesellschaftlich-geschichtliche Stoff solche Antworten, die auf demselben Niveau der Abstraktheit stehen, ebenso einseitig und inhaltslos sind.

In der Analyse des Weberschen Begriffs des Idealtyps wurde nicht zufällig der künstliche, einseitige und subjektive Charakter betont. Die Konstruktion der Idealtypen mit der Hilfe abstrakter Kriterien, wie die Rationalität, bzw. Irrationalität, ihr formeller und materieller Charakter, und der Bezug dieser rechtlichen Idealtypen auf die konkrete geschichtliche Materie gleichermaßen beweisen was — bezüglich des Weberschen Begriffs des Idealtyps — gesagt worden ist. Wenn man nämlich rechtliche Handlungen und Prozesse auf Grund ihrer abstrakten materiellen oder formellen Rationalität untersucht, so haftet die Forschung notwendigerweise bei der empirischen Unmittelbarkeit der rechtlichen Erscheinungen, bei den leeren Formen des positiven Rechts, bei der sich — auf Grund ihrer Rationalität oder Irrationalität — vollziehenden übersichtlichen, geordneten Beschreibung der rechtlichen Situationen, Tatbestände, Prozesse und Vorgänge. Solche Untersuchung der rechtlichen Erscheinungen — infolge ihrer formalen Abstraktheit des Zurückweichens bei der bloßen Unmittelbarkeit der empirischen Tatsachen — kann aber die Totalität der rechtlichen Erscheinungen und Prozesse nicht umfassen, deswegen ist zwischen den positivistisch dargestellten, empirischen rechtlichen Erscheinungen — als zufällige Beispiele der formalen rechtlichen Typologie — der Zusammenhang schon nicht rational, nicht systematisierbar, obwohl die Formen ihrer Elemente sinngemäß rational sind.<sup>52</sup> Obwohl Weber entschlossen gegen den Positivismus der soziologischen Untersuchungen gekämpft hat, und betonte, daß der Gegenstand der idealtypischen Erkenntnis nur ein beschränkter Teil der Endlosigkeit der empirischen Tatsachen ist (der, — auf Grund seiner Bezogenheit auf die Wertidee — bedeutend ist), wird dadurch, daß er die wissenschaftliche Untersuchung der Werte für unmöglich hält, und das Problem der Werte und der Wertwählung in die Welt der Irrationalität verweist, daß er auf einen engen Zusammenhang mit der Wertidee bei der Auswahl des Forschungsgegenstandes besteht, wonach sich in letzter Instanz auch die, im Idealtyp erscheinende »Gesichtspunkte spezifisch besondern Charakters«<sup>53</sup> richten, die totale und inhaltliche Analyse der konkreten empirischen Tatsachen nicht ermöglicht. Die verschiedenen Wertideen, derer Beziehung

<sup>51</sup> WEBER: *Rechtssoziologie*. pp. 319—320.

<sup>52</sup> LUKÁCS, GY.: *Történelem és osztálytudat* (Geschichte und Klassenbewußtsein). Bp. 1971. p. 317.

<sup>53</sup> WEBER: *Állam, politika, tudomány*. (Staat, Politik, Wissenschaft.) p. 213.

zur gesellschaftlichen Handlungen und Erscheinungen die letzteren für die wissenschaftliche Forschung bedeutend gestaltet, und der Zusammenhang dieser abweichenden Wertideen sind — laut Weber — auf dem Wege der rationalen Erkenntnis unergreifbar und unbeweisbar. Daher können diese Wertideen und ihre Beziehungen die Totalität, den wirklichen Zusammenhang der — mit ihnen in Beziehung stehenden — und so bedeutenden, wichtigen gesellschaftlichen Handlungen dieser empirisch untersuchten, individualen Erscheinungen rational fundieren. Die Handlungen, welche den Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchungen darstellen, sind idealtypisch derart zusammengefaßt, ob ihre Bedeutung, ihre Wichtigkeit auf dem Zusammenhang mit denselben, oder aber mit verschiedenen Wertideen gegründet ist. Aber die mit den verschiedenen Wertideen zusammenhängenden, mit Hilfe der Idealtypen entdeckten individualen sozialen und rechtlichen Erscheinungen, Handlungen würden nur dann gemäß ihrer Bedeutung, Wichtigkeit im Weberschen Sinne irgendwelches zusammenhängendes Ganze bilden, wenn zwischen den verschiedenen Wertideen eine gut ergreifbare Gegliedertheit, Hierarchie, und Beziehung bestünde. Da aber die Organisierung zu einer Totalität der konkreten, empirischen gesellschaftlichen Handlungen und Prozesse auf Grund der Weberschen irrationalen Wertkonzeption nicht einmal in idealistischer Weise möglich ist, und da gleichzeitig auch die materialistische Entdeckung des objektiven Wesens in der Totalität der empirischen Erscheinungen — infolge Webers Auffassung über die wissenschaftliche Gesetzmäßigkeit, und sogar über die wissenschaftliche Erkenntnis der geschichtlich-gesellschaftlichen Erscheinungen — unmöglich ist, bleibt nichts anderes übrig, als die idealtypische Darstellung der gesellschaftlichen Handlungen und Prozesse, die bei der bloßen Unmittelbarkeit der Erscheinungen stehen bleibt und bestenfalls zu abstrakten, formalen Analogien führen kann.

## «Идеальные типы» социологии Макса Вебера

В. ПЕШКА

В статье, во-первых, анализируется веберовское толкование общественного закона и свертывается это с Марксовым пониманием закона общества. После этого автор статьи занимается идеально-типичным познанием по Веберу. В рамках этого подробно рассматривается понятие «идеального типа» Вебера и подвергается критике с точки зрения Марксова понятия научного типа. Наконец автор анализирует «идеальные типы» правовой социологии Вебера с точки зрения марксистской теории права.

## The Ideal-Types of Max Weber's Legal Sociology

by

V. PESCHKA

The paper discusses a basic means, the ideal-type, of the methodology of Max Weber's legal sociology from the aspect of Marxist legal theory. The author outlines the main characteristics of Weber's ideal-types and subjects these to the criticism of Marxist legal theory. In this course he demonstrates the unhistorical, abstract, fictitious and idealist nature of Weber's ideal-type. Then the author goes on to examine the basic ideal-types, as elaborated by Weber, and seeks to justify, in their concreteness, the general criticism of ideal-type. Among the ideal-types of Weber he deals mainly with the ideal-types of legal development, law-making and finding, codification and natural law. As a result of this analysis the author comes to the conclusion that Weber was not always successful in separating ideal-types and the real historical types. In the course of his critical examination of Weber's ideal-type, the author attempts to elucidate the nature and function in legal theoretical researches of scientific type.



## The Dilemma of Traffic Criminal Law

by

L. VISKI

Head of Section

Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

Technical progress bringing about the explosion-like spread of automobilism has found a rounded-off set of legal forms to meet the evil consequences of the triumphal march of this modern means of traffic: the polished notions of criminal law have been accepted as applicable to drivers of motorized vehicles in the same way as earlier to persons responsible for acts of culpable negligence in other spheres. The growing recourse to provisions of criminal law, and their application with intensifying rigour have at the same time brought about that persons in many respects differing from the conventional criminal type have found themselves enclosed in the sphere of competence of traffic criminal law now *in statu nascendi* and laying claim to being treated as an independent branch, to an unjustifiable degree. The present study intends to deal with the dilemma of traffic criminal law, i.e., whether the proper course is to resort to the means of criminal law to fight traffic offences occurring in large numbers, or to sound the retreat, i.e. to adopt a policy of decriminalization. The author concludes that effectual action against the infringement of traffic rules calls for a precise classification of the offences within the framework of a uniform traffic criminal law by applicable legal consequences rather than for a "decriminalization" of the sanctions in general, and so for the considered application of the sanctions.

Bare three quarters of a century have elapsed since for the first time the primitive, noisy and ill-smelling, and in addition slow, motorized vehicles made their appearance in the streets. The by-passers terrified by the sight of the "monsters" and the drivers of the primitive structures had hardly an idea of how automobilism growing from modest beginnings at an enormous rate to a world-wide phenomenon would as one of the most characteristic components of the scientific and technical revolution not only change the physiognomy of modern society radically, but become a hitherto unknown problem of the administration of justice, and not in the last resort of criminal law. And this was what exactly happened during the latter few decades.

The entry of the automobile problem into the law was by no means uncommon or spectacular. Law in its slow, dependable manner reacted with an almost self-evident naturalness to this new phenomenon of social coexistence of man, the automobile, or more precisely, to its undesirable effects. When motorized vehicles appeared in the streets in the beginning, the police rules introduced for horse-drawn and other non-motorized vehicles, essentially codifying established customs, were applied also to automobiles. In the same way in the beginning criminal law confronted the woeful accompanying phenom-

enon of automobilism, the hitherto unknown jeopardy to human life and bodily safety, by having recourse to at that time accomplished legal framework.

Thus causing traffic accidents found its way with self-evident naturalness into the sphere of conditions of life brought under regulation by criminal law the world over. Apparently, with the appearance of this wonder of technology, the motorized vehicle, a summons of the "drivers" first of steam, then of petrol-driven cars, before the criminal courts on a charge of "careless driving" did not open a new phase in the history of criminal law. Technical progress had found ready forms here too. For centuries already, criminal law could avail itself of its corresponding categories, and the accomplished notions of contributory negligence proved to be as applicable to the drivers of motor cars as to their predecessors using more primitive means. Thus the statutory definitions of homicide through negligence or of assault offered themselves readily for application to traffic. Only the new technical notions had to be learned and integrated into the established framework.

Development in the wake of the integration of technical notions into the framework of criminal law brought about a certain rigour in application of the penal rules, on the one hand, and on the other the increase of the number of attitudes to which penal sanctions were held out. By the side of the "classical" norms of homicide or assault, "borrowed" for use in the sphere of traffic, a variety of abstract and concrete risks joined up at a rapid rate, as the most natural, yet at the same time traditional, reactions to the new risks involved in automobilism. In like way as the legislator, those in charge of the administration of justice, and even the lay public, equally thought the use of the arsenal of criminal law was justified against the person responsible for an accident, or driving his car in the wrong way, so also the disciplines of criminal law and criminology in the beginning thought the new development was void of any problem. The perpetrators "of offences against traffic" (Binding) in conformity with statutory regulation turned up in the textbooks on criminal law and so also in the literature of criminology. In this way the law of traffic offences was born, which, not in the last resort, owing to circumstances characteristic of its origin, for a long time could be segregated from the system of the totality of criminal law only because of the identity of the category of delicts constituting its subject-matter. It is true though that the holding out of sanctions to the break of traffic rules began as the "application of a system of sanctions of purpose and order, of neutral value" (Lange), still before long the imposition of sanctions on traffic offences became integrated into the categories "resting on profound social ethics", so also into the material of "traditional" penal law, and it was considered quite straightforward that the theoretical notions of criminal law, its practical application, should equally extend to this novel field. At the same time the provisions of criminal law dealing with traffic offences

began to acquire independence and rose to a significance which was wholly novel in this sphere of law. Thus the law of traffic offences began to play a pioneer role also on the international scene: "It was the first to unify the legislation of countries of various social arrangement, languages and legal ideas"<sup>1</sup>. Even within society this legal matter acquired enormous significance, "not in the last resort politically": regulation of traffic, the holding out of sanctions to the infringement of traffic rules, etc. became governmental acts directly concerning the widest layers of society and to some extent a momentous factor in the mutual relations of the citizen and the State.<sup>2</sup> In addition to all this the application of the provisions of criminal law to traffic by itself started a process of fermentation in the theory and the practice of criminal law. Beginning was made with "the transformation of the rules applied to common criminal offences" (Békaert).

The criteria of the delimitation of traffic criminal law, as a relatively independent branch within criminal law as a whole, have been defined by Hungarian professional literature about ten years ago. On this occasion it was pointed out that within the entire material of criminal law the norms which in the first place, or accidentally, were of a traffic nature, stood out quite distinctly from the total mass of criminal norms. For the delimitation a selection was made of the legal provisions which, to meet the exigencies of latest development, were expressly enacted to bring under regulation problems associated with traffic. Secondly, the facts had to be defined which in an actual instance were referred to, when it came to discharge functions in connexion with the safety and safeguard of traffic. It was made clear that the emphasis on, and separate analysis of, the dogmatic questions of the general part attached to these facts, and of the facts themselves, appear to be indispensable . . . "in the interest of the uniform application of the penal norms purposing the safeguard of traffic, and of the enforcement of the special considerations of traffic in the course of their application."<sup>3</sup>

During the ten years which have elapsed since this quotation was printed, the substance and application of traffic criminal law has undergone specific and manifold changes in Hungary. Its provisions have been applied more and more extensively, in the first place owing to the increase of the number of offences committed in road traffic, and of culpably caused accidents. The criteria of the delimitation of conducts to which penal and non-penal sanctions are held out, have equally undergone changes. These changes have taken place first in practice, when the provision in force since 1948, penalizing the causation

<sup>1</sup> BÉKAERT, H.: *Autonomie de la répression de la délinquance routière*. Cycle international d'études sur la délinquance routière. Paris, 1961. p. 37.

<sup>2</sup> So GUNZERT, RUDOLF: *Soziologische Probleme bei der Beurteilung von Verkehrsdelikten*. Deutsches Autorecht 1960, p. 326.

<sup>3</sup> Cf. VISKI, L.: *Bűnösségi problémák a közlekedési büntetőjogban* (Problems of mens rea in Traffic Criminal Law). Állam- és Jogtudomány, 1/1962. pp. 5—50 (p. 6).

of direct risks or endangering without subsequent noxious consequences, has been set aside while it was still "alive". The process has continued in statute law, when the supplement to the Criminal Code in force since January 1, 1972, has transferred a by no means insignificant number of categories of acts formerly threatened with penal sanctions from the realm of criminal law to that of petty offences. At the same time, the supplement has made a momentous indirect step towards the express recognition of the autonomous character of traffic criminal law, when the majority of acts supervening in traffic have been dealt with in a separate chapter. The doctrine teaching the independent character of traffic criminal law has by this received legislative backing. There remains, however, the question, whether the new regulation has helped to relieve the fundamental dilemma of traffic criminal law.

This fundamental dilemma may be summed up by putting the question, whether the provisions of criminal law are the proper and effectual tools in the fight against infringements of the law of mass occurrence, and if so, where should the limit of criminal unlawfulness be drawn in order that "the criminal offence and the penalty might also in the sphere of traffic become notions applied to the minority in like way censured by society". With the growth of the density of traffic and of conducts infringing the rules, criminal law is increasingly resorted to for "the internal regulation" of traffic, however, without the recognition that here the quantitative changes cloak genuine problems. And in point of fact in traffic the case is one of qualitative change, and not merely one of a question of practical importance thrown out by the quantitative increase of offences imposing yet heavier loads on the administration of justice. The application of the traditional penal sanctions has been extended to yet broader strata of society to a hardly bearable extent. There are opinions holding that in traffic everybody is a "potential criminal" (Göppinger) and that the population is gradually "turning into the people of persons with a previous record". At the same time, however, the perpetrators of criminal offences committed in this sphere act "in exceptional situations" and "cannot even be compared to criminals".<sup>4</sup> Hence, what the discipline of criminal law has to settle is, whether there is among the persons perpetrating traffic offences, a minority at all, in respect of which on the part of the majority the formation of an atmosphere of reprobation inseparably associated with the notion of criminal offences may be expected, and if so, by what criteria can this minority be identified or described. In other words, the law will have to draw the boundary line of acts to be considered veritably criminal.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Before all cf. GUNZERT, RUDOLF: *Soziologie und Verkehrsmedizin einschliesslich Verkehrserziehung der Erwachsenen*. See K. WAGNER—H.-J. WAGNER: *Handbuch der Verkehrsmedizin*. Berlin—Heidelberg—New York, Springer-Verlag, 1968. p. 267.

<sup>5</sup> Cf. VISKI, L.: *Közlekedésszociológia és közlekedési büntetőjog* (Sociology of Traffic and Traffic Criminal Law). *Állam- és Jogtudomány*, 3/1971. pp. 464—491 (p. 489).

The supplement to the Hungarian Criminal Code is in fact a significant step towards resolving the dilemma, i.e., to answer the critical question of traffic criminal law. Undoubtedly, large-scale "decriminalization", the transfer of petty offences to other branches of law, when the numeric ratios are considered, forcefully comes closer to the restoration of the proper relation of "exception and rule" between criminal and law-abiding conducts, at least as far as the sphere of criminal unlawfulness is concerned. At the same time, however, there remains the fact that although the drawing of the boundary line of criminal unlawfulness on new principles, has, in the light of numeric results, helped to approximate a situation where, as an end of criminal policy, the "minority" is stigmatized by way of punishment, rather than was the case with the earlier regulation, traffic criminal law has not been relieved of its basic dilemma in another respect: there still remains the question to be answered whether this "minority" in fact consists of persons culpable of a truly criminal conduct.

That there is such a dilemma is obvious and it can be shown in a simple manner. Apart from categories expressly definable by other characteristics (such as driving while under the influence of drink, or wilfully endangering the safety of traffic), the line of criminal unlawfulness can according to the common course of events be drawn for the really large mass of acts by a single criterion only, viz. the outcome of the offence. The supplement to the Hungarian Criminal Code, in its definitions of criminal offences, clearly indicates this shift towards the growing significance of the outcome of offences at drawing the line of criminal unlawfulness. This cannot be otherwise, for as has already been made clear at another place,<sup>6</sup> no dividing line other than the one defined by the gravity of the act can be drawn between petty and criminal offences. Thus, if for the sake of simplicity an extreme case is accepted as basis, an act of the infringement of the traffic rules causing the death of another person, or persons, is certainly branded by a delimiting criterion and is formally and unanimously considered an "unlawful act in the meaning of criminal law". This does not, however, alter the case of the dilemma. If, as a matter of fact, the conduct contrary to the traffic rules and bringing about an accident is actually shown "in an exceptional situation", if for the act the exaggerated claims laid by modern traffic to the man in the street, the finite character of human faculties, the "failure of efficiency" are responsible, the perpetrator will notwithstanding the gravity of the outcome hardly deserve a penalty under criminal law. The imposition of a penalty of the Criminal Code will fail to influence the person to adopt the proper course, nor will it retain others with success. The premiss is, as will be seen, refutable, and the penalty will appear to be effectually applicable.

<sup>6</sup> Cf. the author's monograph in the press: *Közlekedési büntetőjog* (Traffic Criminal Law).

also to offences against the traffic rules. What will not be argued, however, is that the act of a man calling up fatal consequences by a slight subjective error, though formally, owing to the gravity of the outcome "criminal", will not entail the degree of moral condemnation by society otherwise "deserved" by criminals. The members of society, in the first place those taking part in traffic under similar conditions, will irrespective of the valuation of the act by criminal law continue to identify themselves with the perpetrators and consider them citizens similar to themselves, who have been outlawed not by the dramatic nature of their deviationist conduct, or the specific marks of their personality, but by the failure of an everyday activity. Vice versa, owing to the operation of lucky chance, actually criminal forms of conduct, in many cases deserving the gravest reprobation of society and in general unsocial, merely for want of a fatal outcome remain outside the scope of operation of criminal law. Hence, the most obvious criterion of the delimitation of criminal unlawfulness, viz. the gravity of the outcome, will in its essence suit the case incompletely only, and recourse to it will fail to solve the dilemma of traffic criminal law exactly in its most vital aspects.

Under these circumstances an approach to the problem from another aspect appears to be wholly justified. To begin with, the statement may be made that for the prevention of traffic accidents, and also in the struggle against traffic offences, what is most essential is the shaping of a readiness to obey the respective rules. In the light of theoretical statements there is a chance of bringing up people to such a disposition, and, as confirmed by empiric experience, there is even unarguable need for it. In a socialist society, as established by sociological research the principal factors prompting the enforcement of the rules of conduct, or in other words the conformity with the norms, are the conversion of the rules to automatic activity, i.e., to habit, by the recognition of the interests, the approval of the norms, and finally coercion, which in modern society is of particular importance when the number of groups of deviationists or opposite interests tend to grow.<sup>7</sup> The greatest significance of the holding out of coercion and the threat of its application lies in the conviction of the members of society, their education and the development of the socialist consciousness of the law in them.<sup>8</sup> At the same time in the principal form of coercion, i.e. in the punishment "the elements of coercion and conviction become combined: conviction prevails through coercion and coercion . . . is capable of producing convincing results".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> KULCSÁR, K.: *Az ember és társadalmi környezete* (Man, and his Social Environment). Budapest, Gondolat, 1969. p. 353.

<sup>8</sup> Cf. SZABÓ, I.: *A szocialista jog* (Socialist Law). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. p. 51.

<sup>9</sup> KULCSÁR, K.: *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban* (The Educative Function of Law in the Socialist Society). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. p. 244.

Coercion realized in the penalty, the sanctioning of an erroneous, disapproved conduct, are important means of the shaping of a readiness to obey the norms, and are applied in the expectation of satisfactory results. At the same time, in traffic coercion does not merely serve the direct advancement of readiness to obey the norms, but may beneficially shape the personal traits constituting part of the faculty of conforming to the norms. What is of greatest importance is that the meting out of a punishment is an essential means of education to a careful attitude through the effects referred to here. "A person *compos mentis*, of sound mind, knows that the weightier the interest of society in question, the greater the care to which he is bound, and the more irreparable the damage which might supervene, the greater the circumspection and caution with which he has to act." Punishment for damage or loss owing to negligence may thus become an effectual means for improving the efficacy of the motives constituting an impediment to easy-mindedness and carelessness.<sup>10</sup>

Consequently the breach of traffic rules is in general considered a form of conduct to which for both general and particular prevention penalties may be applied "with the prospect of success".<sup>11</sup>

As compared to the other branches of law as defined by statutory law and to the character of sanctions within the particular branches of law specified for acts of varying gravity, the case of traffic law is a somewhat different one, as here to the infringement of traffic rules sanctions more or less grave, yet always of criminal law, may be held out. Still, on the other hand, the sanctions may also be divided into grave ones of a criminal nature, and such of less gravity, of a non-criminal nature. It is not intended here to call into doubt the significance of whether the law considers an act a criminal one, or a non-criminal one, yet deserving a penalty. Obviously, it would not be the proper procedure if everybody deviating from the expectancy of society "were branded with the stigma of criminals".<sup>12</sup> Still in all appearance it cannot be doubted that in the present value judgement of society this "stigma" is in the first place attached not to the circumstance whether or not criminal law establishes a sanction for the act, or whether the act comes up for trial in a criminal court, but to the penalty which has been imposed on the perpetrator of the act. One and the same penalty may be grave and defamatory in the judgement of society when it has been meted out by a criminal court, and also when it has been applied by another authority. Vice versa, a certain category of penalties may be void of a "stigmatizing" content, inaccurately or approximately only marked by the

<sup>10</sup> Cf. KÁDÁR, M.—KÁLMÁN, GY.: *A büntetőjog általános tanai* (General Doctrines of Criminal Law). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1966. pp. 442—443, 446.

<sup>11</sup> BOCKELMANN, P.: *Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. (Schriftenreihe der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Hamburg, Band 4) Hamburg, Auto-Erdöl Presse-Verlag, Horst Seidewinkel, KG., 1967. p. 129.

<sup>12</sup> KAISER, G.: *Verkehrsdelinquenz und Generalprävention*. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1970. p. 130.

epithet "criminal", even when it has been pronounced by a criminal court and also when in non-criminal procedure. It is the merit and the content of the sanction rather than the character of the procedure, or the non-existent "criminal" character of the penalty, which in fact performs "the functions of criminal policy of the social factor of integration" (Kaiser). It remains a fact that the value judgement manifesting itself in public opinion and in the opinion of the legislator may, as regards the gravity of the particular acts, considerably differ from each other. The judgement of society is attached to the penalty rather than to the legal classification of the act. In literature it is of course a matter of dispute whether a "penalty" has some sort of a material nature, a nature which "renders this legal institution lawful and predisposes it to be assigned to certain types of procedures so to say of necessity", or whether a certain legal institution becomes a "penalty" because it is meted out in criminal procedure. So the obligation of payment of a certain sum becomes a punishment when it has been imposed in criminal procedure, and a simple fine when it is imposed for a petty offence. The two opinions are not conflicting: a punishment has a certain "material content", but the same prejudice may receive another designation dependent upon the type of procedure in which it has been applied. The stress is upon the word "may", because the designation is not necessarily different in another type of procedure. A sanction implying a uniform prejudice may be given a uniform designation irrespective of the procedure in which it has been imposed. In this case, according to the correct interpretation, a penalty under criminal law is the one imposed in criminal procedure, whereas any other penalty will receive a designation which suits the given system of rules or procedure. Certainly, there are no obstacles whatever to the distribution of sanctions of the same content meted out for the violation of rules of uniform character in all events among the various branches of law merely on the ground of the gravity of the act.

If this is the case, it is well possible that in certain scopes different considerations may justify the introduction of a uniform procedure in a way that within these spheres a distinction is made between conducts actually receiving the epithet "criminal", but for their gravity and defamatory character assigned to a separate category, and yet other conducts deserving sanctions, merely by the type and content of the sanction. It is even possible that at a definite stage of social development this uniform procedure will, adjusted to types of conduct of a certain gravity, become "criminal" in its character, i.e., follow the rules of criminal procedure, whereas later, again uniformly, it will as a part of a system of sanctions of a different character be excluded from the framework of criminal law until there will be need for the imposition of sanctions at all.

The sphere of penalization of traffic offences simply offers itself as a sphere calling for such a uniform procedure. It is exactly one of the principal

lessons of the theory and practice of traffic criminal law that by generally accepted, obviously valid and trustworthy criteria, traffic offences to be considered criminal offences cannot be segregated unambiguously from non-criminal petty offences. Wherever and by what criteria the "line of defence", i.e., the line of criminality is drawn, as it follows from the aforesaid, traffic offences will of necessity occupy a specific place in criminal law: "they will adjust themselves inaccurately only to the system of criminal law" (Kaiser).

The reason, however, has not to be sought for in the circumstance that in traffic offences generally some sort of a quality is absent which else is the attribute of any other criminal offence. On the contrary: the principal connecting tie of traffic offences and other offences is the common criterion of the danger to society. In point of fact, the system of "classical criminal law" and its institutions having in mind "classical criminality" almost exclusively introduce difficulties into the integration of traffic offences into the general system of criminal law. Traffic offences call for sanctions, yet they burst their traditional framework. In this sphere the prosecution of traffic offences is primarily a problem of traffic policy, and only within it, one of criminal policy. Therefore what is most important is the question of actual effect or practical application. "Where the question of the practical application of criminal law emerges, where the system fails to respond to the exigencies of life, there the system has to withdraw."<sup>13</sup> The question is therefore not one of the criteria by which certain traffic offences may be integrated into the system of traditional criminal law, i.e., which "traffic offences may be qualified as criminal ones". Instead, the complex methods of correct and effectual classification should be accepted as the point of departure, and the system of sanctioning should not be squeezed into the bed of Procrustes so readily offered by criminal law. The system of sanctions should rather be adjusted to the exigencies of life, so as to achieve its end. In this case the dilemma of traffic criminal law would also be solved and the theoretical studies trying to distinguish the criminal from the non-criminal could rightfully be superseded by doctrines setting out from the unity of controlled conditions of life and the identity of the subject matter and teaching a new definition of the content of traffic criminal law. On this consideration the statement may be advanced that traffic criminal law is a specific and autonomous part of criminal law defined by its subject-matter, where in many cases problems which may emerge have to be settled in a manner differing from what has hitherto been considered traditional.

The principal common trait of the facts at issue defined by traffic criminal law understood in this sense is that for recourse to these facts traffic rules have to be infringed. This common feature is in reality a connecting factor of greater importance than the result supervening as the outcome of the

<sup>13</sup> WAIDER, H.: *Die Bedeutung der Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen für Methodologie und Systematik des Strafrechts*. Berlin, Walter de Gruyter, 1970. p. 38.

offence, or than any other factor offering reasons for the distinction of particular acts from one another. The emphasis on the common determining trait for its part carries with itself the obvious recognition, viz. that the means of sanctioning of the society-wide warfare against the violation of traffic rules belong to the same category, are logically and on considerations of traffic policy coherent, and indirectly equally defend the fundamental order of social coexistence, human life and corporeal integrity, irrespective of the given actual course of the act. Therefore, in the event of this approach, traffic criminal law will embrace all cases of the infringement of traffic rules calling for a sanction, from acts implying abstract risks to culpable negligence responsible for the death of others. Actually it is "the law of crime", which, even if it differs from "classical" criminal law, relies for its application on a "*crimen*": a conduct, dangerous and objectionable, and in the present phase of the development of society becoming more and more dangerous and more and more objectionable. At the same time, by gradually losing its punitive character by getting voluntarily obeyed and by the metamorphosis of the rules "to simple technical and production rules", traffic criminal law may become the precursor of a specific branch of professional law. It may be transformed into a system of norms which brings under regulation the conduct of man taking part in traffic either as driver of an automobile, or as pedestrian, with general validity, similarly to civic rights, but from a special point of view.<sup>14</sup>

If traffic criminal law is discussed on this understanding, by carrying through a reconstruction in the traditional scope of criminal law we may come closer to the satisfaction of actual needs of society rather than by leaving the dilemma of traffic criminal law unanswered and by trying to find without the least hope of success, the dividing line between "criminal and non-criminal traffic offences" drawn not arbitrarily, but independently of statutory law. Within the uniform traffic criminal law the sanctions to be applied, and the degree to which they are applied, may reasonably differ by the gravity and the degree of the objectionable character of the act. To this differentiation then the designation of the particular categories and the differences in procedure might as well be adjusted. What is essential is in any event the emphasis on the common inherent traits of traffic criminal law and not on criteria connecting the different spheres of criminal law partially only.

The theoretical position as defined here is amply supported by practical experience. In countries where motorization is highly developed the more "criminal" traffic acts had become segregated from "petty offences", the less could the respect of the public for the law be reckoned with. No effective campaign can be waged against the offenders of traffic rules unless there is a traffic court with the proper dignity and consideration applying the provisions

<sup>14</sup> For the distinction of civic rights and professional rights cf. SZABÓ, I.: *Társadalom és jog* (Society and Law). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964. pp. 55 and 85.

of law having as their end the sifting of persons consciously offending the rules from the mass of unintentional rule-breakers for their punishment, a court imposing sanctions not by the way of "mass assessment of taxes", but administering justice in the true meaning of the term. Hungarian experience has shown conclusively that traditional criminal law is incapable of fighting single-handed traffic offences of special gravity. The same may be said of administrative law of "non-criminal criminality" when it comes to determine traffic offences of a milder nature. What is wanting is elasticity, the ability of accommodation to new recognitions, the bold replacement of the traditional sanctions by new ones, or the combination of new and old, and, not in the last resort, the necessary relativity of the dividing boundary lines. By far better results may be expected here from a uniform traffic criminal law, although the problem is certainly not simple: "Motorized road traffic is a biological problem of extreme manifoldness and of floating boundaries to an extent that results may be expected only from an elastic traffic criminal law capable of accommodation and guided by the latest scientific results."

Obviously, traffic criminal law will need many years until it will develop to this stage. However, the initial steps have already been taken, and although it is still in the empiric phase of its development, traffic criminal law "has already had a transforming effect on the provisions applied to cases of common criminal offences". It is by all means justified to take further steps in this direction before long. In this case experience would be available sooner. The most important of these steps is the recognition of uniform substantive legal regulation of traffic criminal law. A regulation on this understanding would embrace all offences calling for punishment in traffic, and at the same time also the special traffic cases of "classical criminality". In the sphere of sanctions and measures, the general provisions of traffic criminal law should be more varied, they should offer better opportunities for the combination of sanctions and in the first place introduce sanctions applicable exclusively to traffic. At the same time, provision should be made for the reasonable elimination of prejudices unjustified in traffic, or for their replacement by prejudices of other types. So, e.g., rehabilitation should be governed by rules other than those applying to common criminals.

Obviously, uniform traffic criminal law calls for procedural forms differentiated by the weight and classification of the act. These forms, however, would be but the procedural methods of the traffic court (the authority appointed for the administration of justice). The uniformity of judicature in traffic cases would guarantee the uniformity of procedure, meet the needs for the required special knowledge, help to solve the problem of decriminalization, and in addition would promise the reprobation of traffic offences on ethical grounds through the application of the category of sanctions which suit best the given case.<sup>15</sup> The acts could then be classified by the types of procedure.

The methods of procedure would then differ considerably by categories, and the differences would extend also to the preparatory stage (simplified investigation, summary proceedings, etc.), the composition of the court (magistrate, collegiate court), and to all phases of judicial procedure, so also to appeal. The actually valid general rules of criminal procedure and procedure in petty offences would have to be amended with special regard to the peculiarities of traffic problems.

From what has been set forth so far it will be evident that traffic criminal law, as an independent branch of criminal law, might as well be endowed with dogmatics of its own. This means that traffic criminal law will on the one part make good the generally valid considerations of criminal law in its specific manner, and on the other make use of the specific features manifesting themselves exclusively in this field, autonomously.<sup>16</sup> Hence, in general, the making good of "the object of regulation" as most general principle of regulation may be extended also to the dogmatics of traffic criminal law. As has already been made clear earlier, ". . . neither can certain dogmatic problems of a basic norm contemplated by itself and applicable to any situation of life be solved independently of the trends in its application" and that ". . . the questions of principles of the application of the definitions of the facts at issue, moreover certain general problems of criminal law may, and even have to, be raised by respecting the considerations of a definite sphere of application."<sup>17</sup> This statement may be made more complete when the other aspect of the question, viz. the autonomy of the considerations of the "sphere of application" is stressed, i.e., when it is recognized that the dogmatic problems emerging in traffic criminal law, and settled by it, emerge in the categories of other criminal offences occasionally only, or not at all, and even when manifesting themselves in a manner uniform with that of other offences may, on the ground of considerations of criminal policy, lay claim to a settlement differing from the usual. This problem will "achieve significance only in this wholly delimited group of events" and therefore "the theses and experiences of general criminal law" cannot be transferred forthwith "into traffic criminal law" (Schütt). If dogmatics are studied with the proper approach to criminal policy, i.e., not with the primary intention to match the problems of traffic criminal law to the general abstract system of notions of criminal law, attention will have to be given to the prevention of accidents and to the formulation of legal solutions most efficacious in the suppression of infringements of traffic rules.

<sup>15</sup> The institution of such a uniform traffic court has been suggested in English literature by Elliott. He writes that the same authority should deal with all cases, yet within the scope of different procedural methods. Cf. ELLIOTT, D. W.—STREET, H.: *Road Accidents*. London, Penguin Books, 1968. pp. 167—168.

<sup>16</sup> Cf. LANGE, R.: *Verkehrsrecht aus der Sicht der Rechtslehre*. See WAGNER, K.—H.-J. WAGNER: *Handbuch der Verkehrsmedizin*. Berlin—Heidelberg—New York, Springer-Verlag, 1968. p. 62.

<sup>17</sup> VISKI, L.: *Problems of mens rea*, etc., loc. cit.

By way of summing up, the statement may be made that it is not the drawing of the boundary lines of the applicability of criminal sanctions that constitutes the primary question of principles of traffic criminal law conceived as an autonomous province of law. What is needed is to hold out sanctions of correctly defined gravity and character to the particular classes of acts. If this is done, the almost inveterate dilemma of traffic criminal law will be eliminated. In other words, effective action against traffic offences does not in general demand the "decriminalization" of the sanctions, but as has been demonstrated in a monograph of the present author now in the press, the classification of the acts within the scope of the uniform traffic criminal law by the applicable legal consequences and the reasonable application of the sanctions.

## Диллема транспортного уголовного права

Л. ВИШКИ

Технический прогресс привел к бурному распространению автомобилизма, в связи с чем понадобилось и правовое регулирование различных нарушений. Для выступления против вредных последствий подобных нарушений уже наличествовали готовые формы в сфере права: отшлифованные понятия уголовного права безо всяких затруднений оказались применимыми к водителям автомобилей, как они применялись ранее к виновным в неосторожных действиях в других областях. В то же время все более массовое и все более строгое использование уголовно-правовых норм в целях предупреждения транспортных аварий привело в итоге к тому, что в сферу действия формирующегося и обособляющегося транспортного уголовного права в необоснованном масштабе и числе попадают граждане, во многих отношениях отличающиеся от обычных преступников. В статье рассматривается та диллема транспортного уголовного права, которая заключается в том, что правильно-ли выступать против массовых по своей частоте правонарушений, или же правильнее ее отступить и «декриминировать» указанные деяния? Конечный вывод автора: успешное выступление против нарушения действующих на транспорте правил находит не в «декриминации» санкций вообще, а требует правильной категоризации применяемых правопоследствий в рамках единого транспортного уголовного права и рационального применения санкций.

## Das Dilemma des Verkehrsstrafrechts

von

L. VISKI

Der technische Fortschritt, der die explosionsähnliche Verbreitung des Automobilmismus zur Folge hatte, fand, zum Auftreten gegenüber den schädlichen Folgen, fertige Formen im Recht: die ausgeschliffenen Begriffe des Strafrechts haben sich als anwendbar bewiesen, ohne weitere Schwierigkeiten ebenso gegenüber Kraftfahrern, wie früher gegenüber auf anderen Gebieten fahrlässig handelnden Personen. Die immer massenhaftigere und strengere Anwendung der Normen des Strafrechts zwecks Vorbeugung der Verkehrsunfälle hat gleichzeitig zur Folge gehabt, daß der Kompetenz des sich herausbildenden und selbstständigen Verkehrsstrafrechts nunmehr Staatsbürger in unbegründetem Maße bzw. Proportion angehörten, die von den herkömmlichen Verbrechern in vielem abwichen. Die Studie untersucht das Dilemma des Strafrechts, ob es richtig ist, gegenüber den massenhaft vorkommenden Rechtsverletzungen mit seinen Mitteln aufzutreten, oder aber der Rückzug, die Dekriminalisierung, richtiger ist. Der Autor gelangt zu folgender Schlußfolgerung: Das erfolgreiche Auftreten gegen Verkehrsregelverletzungen beansprucht nicht die »Dekriminalisierung« der Sanktionen im allgemeinen, sondern die richtige Kategorisierung der Handlungen gemäß der im Rahmen des einheitlichen Verkehrsstrafrechts anzuwendenden Rechtsfolgen, und die sinngemäße Anwendung der Sanktionen.



## Le rôle du droit coutumier dans le droit international contemporain

par

Mme H. BOKOR-SZEGŐ

maîtres de recherches à l'Institut des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie

Le rôle joué par le droit coutumier dans les relations actuelles entre les États a sans doute perdu de l'importance, allant de pair avec l'importance accrue des traités internationaux. Néanmoins, même à nos jours, des normes nouvelles de droit international continuent de se former par voie coutumière également. L'activité des organisations internationales a provoqué en effet des changements importants dans le processus de la formation de normes coutumières de nature générale. Les positions prises par les États au sein de ces organisations (interventions aux débats, présentation de propositions, attitude prise lors des votes etc.) facilitent et accélèrent la formation du contenu de la norme de droit international et la connaissance des intentions respectives des États. De plus, dans les cadres des organisations internationales s'élargit sensiblement le groupe des États qui prennent part activement au processus de la création de normes. En dépit de ce fait ne cessent pas les difficultés de la fixation précise de la validité territoriale des normes coutumières de nature générale, mais il est possible de connaître mieux l'attitude des différents États. A nos jours le rôle du droit coutumier a en somme diminué, mais en même temps par l'entremise des organisations internationales des nouvelles normes coutumières se forment et acquièrent une validité générale plus rapidement.

Quant à leur fréquence, intensité et complexité, les contacts entre les États diffèrent dans le XX<sup>e</sup> siècle essentiellement des relations ayant régné dans n'importe quelle époque antérieure. L'élargissement des terrains des relations interétatiques, la fréquence et la permanence nécessaires des contacts, l'effet produit par la révolution industrielle sur la collaboration des États, ainsi que la croissance numérique des États ont provoqué un changement considérable dans toute la matière du droit international. On doit donc se demander, quelle était l'influence exercée par cette évolution sur les rapports mutuels entre les deux sources du droit international ainsi que sur le processus de la création des normes.

Or, en ce qui concerne le rôle actuel et les rapports mutuels des deux sources du droit international, à savoir le droit conventionnel et le droit coutumier internationaux,<sup>1</sup> je pense que sans entreprendre une analyse statistique des liens contractuels entre les États, on peut constater par une simple

<sup>1</sup> Nous adhérons à la manière de voir selon laquelle les principes généraux du droit ne sont pas des sources du droit. Voir à ce sujet plus amplement TUNKIN, G. J.: *A nemzetközi jog elméletének kérdései* (Questions de la théorie du droit international). Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. p. 157.

conclusion inductive que, au détriment du droit coutumier, le rôle des conventions internationales a considérablement accru. L'hétérogénéité de la communauté des Etats, une des caractéristiques de l'ère de la coexistence d'Etats de différents régimes socio-économiques, exige plus que jamais la réglementation précise des relations entre les Etats. L'augmentation du nombre des Etats, l'entrée dans la communauté de ceux-ci de nouveaux Etats qui n'ont pas participé à la création du droit international dit traditionnel (élaboré au fond par les pays capitalistes européens),<sup>2</sup> contribue également à la mise en arrière-plan du droit coutumier et favorise l'essor des rapports contractuels. De plus, par effet de la révolution industrielle une collaboration entre Etats a pris naissance sur des nouveaux terrains qui exigeaient une réglementation internationale immédiate. Cette exigence était incompatible avec le processus antérieur, lent et vague, de la formation des normes coutumières. Par conséquent, sur ces nouveaux terrains de la collaboration entre Etats des traités internationaux viennent d'être conclus.

Toutefois, la croissance de l'importance des traités ne signifie pas du tout, comme si à nos jours l'autre source du droit international, c'est-à-dire le droit coutumier n'avait désormais aucune fonction dans la réglementation des relations entre Etats.

Les Etats — qu'ils appartiennent à n'importe quel des régimes socio-économiques — invoquent même aujourd'hui régulièrement les normes coutumières du droit international pour revendiquer leurs droits. Dans les relations interétatiques peuvent prendre également naissance de nouvelles normes coutumières d'une portée générale, même si beaucoup plus rarement qu'auparavant. Ainsi, par exemple, c'est de la pratique internationale qu'est issue la norme générale du droit international selon laquelle aux Etats compète la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de leur territoire.<sup>3</sup> C'est également dans les dernières décades qu'ont pris naissance par voie coutumière les normes relatives à la nature juridique du plateau continental situé au delà des eaux territoriales sous la souveraineté des Etats. L'on sait que le point de départ de ces normes était la déclaration de Truman, président des Etats-Unis, publiée le 28 septembre 1945.<sup>4</sup> Avant qu'à la Conférence de Codification de l'O. N. U. de 1958, ait été rédigée la disposition relative à la situation juridique du plateau continental, on a déjà pu considérer comme norme générale coutumière de droit international, que l'Etat riverain peut exercer certains droits exclusifs sur ce plateau. Enfin, des normes

<sup>2</sup> Avec plus de détails, voir Mme BOKOR-SZEGŐ, H.: *New States and International Law*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. pp. 11—52.

<sup>3</sup> Concernant la formation de cette norme voir: MATEESCO MATTE, N.: *Aerospace Law*, Sweet & Maxwell Limited, 1969. 15—17.

<sup>4</sup> KEETON, W. G.: *Cases and Materials on International Law*. Stevens & Sons Limited, London, 1956. p. 414.

coutumières du droit international se sont formées tout récemment concernant l'espace cosmique.<sup>5</sup>

Dans la pratique internationale de notre époque le rôle du droit international coutumier s'est donc diminué, allant de pair avec la croissance de l'importance des traités internationaux. Néanmoins, même aujourd'hui, la qualité de source du droit des normes coutumières exprimant les intérêts généraux de la communauté des Etats est universellement reconnue; aussi de nos jours prennent naissance des nouvelles normes coutumières, même si plus rarement que dans le passé.

*Or, on doit se demander si en présence de la diminution du rôle du droit international coutumier ne se modifiait pas, dans une certaine mesure, aussi le processus conduisant à la naissance de la norme coutumière ?*

1. La réponse à donner à cette question ne demande pas une analyse approfondie des problèmes théoriques relatifs à la force obligatoire et aux différents éléments qui interviennent dans la formation du droit coutumier. En effet, une telle analyse dépasserait de beaucoup les cadres de la présente étude, ce qui est, du reste, démontré suffisamment par la vaste littérature du droit international ayant trait aux questions théoriques du droit coutumier.

Or, en ce qui concerne la base de la force obligatoire du droit coutumier, nous adoptons la manière de voir selon laquelle la force obligatoire du droit coutumier repose — comme celle des traités — sur la volonté des Etats.<sup>6</sup> Nous rejetons donc toutes les opinions qui font dériver la force obligatoire du droit international coutumier d'un facteur autre que la volonté étatique.<sup>7</sup> Toutes les deux sources du droit international ont donc pour base la volonté des Etats. Cette thèse — nonobstant les manières de voir opposées qu'on peut rencontrer encore dans la théorie du droit international<sup>8</sup> — est abondamment justifiée par la pratique suivie par les Etats. L'organe judiciaire international le plus important de nos jours, la Cour Internationale de Justice de l'O. N. U. a dans sa jurisprudence également donné expression au principe que la coutume, en tant

<sup>5</sup> En ce qui concerne la formation de cette norme, voir: BOKOR-SZEGŐ, H.: *Peaceful Coexistence and the International Legal Problems of Outer Space*. In: Questions of International Law, Hungarian Branch of the International Law Association, Budapest, 1962. pp. 69—86.

<sup>6</sup> Quant à la théorie dite de la volonté, voir plus amplement: TUNKIN: op. cit. p. 90.; MC GIBBON, I. C.: *Customary International Law and Acquiescence*. British Yearbook, 1957. p. 132. WOLFKE, K.: *Custom in Present International Law*. Wrocław, Polska Akademia Nauk, 1964. pp. 25 et 53—54; FOLZ, H. E.: *Zur Frage der Bindung neuer Staaten an das Völkerrecht*. Der Staat, 1963/3, p. 329.

<sup>7</sup> Au sujet de l'histoire des théories portant sur le droit coutumier, voir: GUGGENHEIM, P.: *Contribution à l'histoire des sources du droit des gens*. Recueil des cours, vol. 94, p. 36.; VERDROSS, A.: *Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts*. Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht, No 4/1969. p. 635.; WOLFKE: op. cit. p. 52.

<sup>8</sup> Voir à ce sujet: MC GIBBON: op. cit. p. 133.; JENKS, W.: *The Will of the Community as the Basis of Obligation in International Law*. Festschrift für Basdevant, p. 280.; VERDROSS: op. cit. pp. 640—642.

que source du droit international, a pour base la volonté des États, comme l'ont les traités également.<sup>9</sup>

Pour répondre à notre question il est toutefois indispensable d'analyser le processus de la formation du droit coutumier. En effet, si nous voulons donner une réponse à la question de savoir, si ce processus s'est modifié en conséquence des conditions actuelles des relations entre les États, il importe avant tout de préciser les critères de la naissance du droit coutumier dans le passé.

En partant de la thèse que le droit coutumier est créé par la volonté des États, nous aboutissons nécessairement à la question de la manière dont cette volonté se manifeste dans les relations interétatiques. En effet, tandis que dans le cas d'un traité international nous trouvons en face de la création consciente d'une norme, en ce qui concerne le droit international coutumier, la création de la norme a lieu quasi spontanément, fait qui, au moins dans le passé, a caractérisé le processus de sa formation.

Les partisans de la théorie de la volonté sont unanimes à reconnaître qu'au cas de la formation coutumière d'une norme, la volonté des États visant la création ou l'adoption de celle-ci se manifeste dans une *pratique* adéquate suivie par eux. La théorie du droit international est cependant loin d'être uniforme en ce qui concerne l'appréciation des divers aspects de cette pratique. En effet, en relation avec la pratique conduisant à la naissance ou à la reconnaissance d'une norme du droit coutumier, deux problèmes fondamentaux se posent:

a) De quelle sorte de pratique peut résulter une norme du droit coutumier?

b) Quels sont les États qui participent à la formation du droit coutumier (question de la validité territoriale du droit coutumier)?

*ad a)* En ce qui concerne tout d'abord la durée de la pratique aboutissant à la naissance d'une norme coutumière, dans le passé était unanime l'opinion que seulement une pratique relativement *durable* pouvait aboutir à la formation d'une norme coutumière.<sup>10</sup> Le concept d'une pratique durable présuppose que pendant le laps de temps en question des prises de position identiques (actions ou abstentions) aient eu lieu à *plusieurs reprises*. Dans les dernières dizaines d'années la doctrine du droit international a rappelé qu'à

<sup>9</sup> Au sujet de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice voir: HARASZTI, Gy.: *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata 1:46—1:56* (La jurisprudence de la Cour Internationale 1946—1956). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1958. pp. 14—16.; KUNZ, H.: *The Nature of Customary International Law*. American Journal, 1953. p. 662; Mc GIBBON: op. cit. p. 120.; MONCONDUIT, F.: *L'affaire du plateau continental*. Annuaire français de droit international, 1969, pp. 213—244.; DE VISSCHER, CH.: *Coutume et traité en droit international public*. Revue générale de droit international public, 1955/3, p. 358; WOLFKE: op. cit. pp. 29—30.

<sup>10</sup> Mc GIBBON: op. cit. pp. 120 et 125.; WOLFKE: op. cit. p. 68; SØRENSEN, M.: *Principe de droit international public*. Recueil des cours, Vol. 101, pp. 38—40.

nos jours le processus de la formation du droit coutumier s'est accéléré. Wolfke par exemple est d'avis qu'on doit désormais considérer comme périmée la thèse selon laquelle la formation de la coutume est le résultat d'un processus lent, étant donné que par l'accélération et l'élargissement considérable des contacts internationaux la formation du droit international coutumier s'est également accélérée.<sup>11</sup> Il existe aujourd'hui aussi une manière de voir qui considère que, exceptionnellement, même un seul précédent peut suffire pour démontrer la présence d'une pratique adéquate des Etats.<sup>12</sup> Parmi les théoriciens du droit international il y a certains qui soulignent l'importance d'une pratique ininterrompue; on peut rencontrer, du reste, aussi une thèse qui n'attribue aucune importance à cette circonstance.<sup>13</sup> En tout cas, on peut d'ores et déjà constater, que *quant à la durée de la pratique des Etats aboutissant à la naissance d'une norme coutumière, c'est une exigence catégorique, que pendant ce délai soient clairement exprimés le contenu de la norme coutumière et l'intention adéquate y relative des Etats*. Le renvoi à une «intention adéquate» nous conduit cependant à la question du caractère de la pratique étatique.

En ce qui concerne la définition du *caractère* de la pratique des Etats conduisant à la naissance d'une norme coutumière, ce problème — à mon avis sur un plan entièrement doctrinaire — est vivement controversé, sans avoir une importance pratique réelle. En effet, selon la conception qui domine dans la théorie du droit international, le caractère déterminé de la pratique est un *élément* dit *subjectif* de la formation de la norme coutumière internationale, qui est indépendant de l'*élément matériel* de cette formation. Les deux éléments constitutifs de la naissance de la norme coutumière sont donc la pratique, ainsi que l'*opinio juris sive necessitatis*, c'est-à-dire la conviction de l'Etat qu'il poursuit la pratique en question en observant une règle de conduite obligatoire.<sup>14</sup> C'est cette opinion qui se présente aussi au point b) de l'article 38 du statut de la Cour Internationale qui parmi les sources du droit à appliquer par la Cour, indique «la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit». Aussi la Cour Internationale s'est appuyée dans sa jurisprudence sur cette conception. En effet, dans son arrêt du 20 février 1969 rendu dans les affaires du plateau continental de la Mer du Nord, en parlant de la pratique donnant naissance au droit coutumier, la Cour a souligné qu'il ne suffisait pas que cette pratique fût constante, mais qu'elle devait «témoigner . . . de la conviction que cette pratique est rendue obliga-

<sup>11</sup> WOLFKE: op. cit. p. 167.; dans un sens semblable: SØRENSEN: op. cit. p. 40. C. I. J. Recueil 1969, pp. 230, 244.

<sup>12</sup> TUNKIN: op. cit. p. 90.

<sup>13</sup> TUNKIN: op. cit. pp. 91—92.

<sup>14</sup> Pour ce qui concerne la formation de la théorie sur la *opinio juris sive necessitatis*: GUGGENHEIM: op. cit. pp. 52—53; WOLFKE: op. cit. pp. 52—53; quant aux détails ultérieurs de cette théorie, voir: KUNZ: op. cit. p. 665; SØRENSEN: op. cit. pp. 47—51; Mc GIBBON: op. cit. pp. 125—131.

toire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité d'une pareille conviction . . . est implicite dans la notion même d'*opinio juris sive necessitatis*. Les Etats intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique». <sup>15</sup>

Un des juges de la Cour, Manfred Lachs, dans son opinion dissidente relative à cette même affaire, a exprimé sa conviction qu'en matière de la formation du droit coutumier cette conception de l'élément subjectif ne donne pas une explication suffisante concernant la formation de la règle coutumière. «De toute façon — écrit-il — postuler que tous les Etats, même ceux qui donnent le départ d'une pratique quelconque, sont convaincus d'agir en vertu d'une obligation juridique, c'est recourir à la fiction et c'est en fait nier la possibilité de créer de telles règles. Car le départ peut être donné par des actes volontaires et unilatéraux, reposant sur le ferme espoir de voir ces actes acceptés ou imités . . . » « . . . Ce n'est qu'à un stade ultérieur . . . que par le jeu de cette réciprocité, si fondamentale dans les relations juridiques internationales, se produit une réaction de la chaîne aboutissant à un consensus international. » <sup>16</sup>

Sørensen, tout en reconnaissant la nécessité que dans la formation du droit coutumier la théorie du droit international distingue deux facteurs — notamment un élément matériel et un élément subjectif —, voit la possibilité de la solution du problème dans le fait que «dans tous les cas où la pratique constante est établie, on peut présumer la présence d'*opinio juris*, de la sorte que pour constater l'existence du droit coutumier il faut invoquer des considérations d'opportunité, de courtoisie ou d'autres». <sup>17</sup>

A mon avis il est superflu de vouloir distinguer deux éléments indépendants du processus de la naissance de normes coutumières du droit international. Ce serait artificiel et non libre de certaines influences du droit naturel qui aboutissent à reconnaître la préexistence de certaines normes déterminant *a priori* la volonté des Etats. Une telle distinction est en effet propre à soutenir la théorie que les Etats obéissent dans leur pratique à des normes juridiques qui existent indépendamment d'eux. <sup>18</sup>

Néanmoins, il convient de remarquer en tout état de cause que ce n'est pas une pratique quelconque (si constante qu'elle soit) qui peut conduire à la formation d'une norme coutumière; en effet, c'est le caractère vraiment obligatoire des normes coutumières qui les distingue des autres règles non obligatoires, pratiquées par les Etats, telles les règles de la courtoisie ou du Protocole. Or, ce caractère obligatoire des normes du droit coutumier se forme et devient évident précisément dans la pratique exercée dans un délai plus ou moins long. Dans le processus de la formation de la norme coutumière peuvent

<sup>15</sup> C. I. J. Recueil, 1969, p. 44.

<sup>16</sup> C. I. J. Recueil, 1969, p. 231.

<sup>17</sup> SØRENSEN: op. cit. p. 51.

<sup>18</sup> Quant aux dangers comportés par cette manière de voir: cf. WOLFFKE: op. cit. p. 53; TUNKIN: op. cit. p. 99.

donc exister des périodes, dans lesquelles la pratique poursuivie par un Etat comme obligatoire ne rencontre pas encore la pratique exercée dans une intention analogue par un autre Etat, donc il ne s'agit que d'une pratique unilatérale de l'Etat respectif. La présence d'*opinio juris* est donc à notre avis un cas particulier de la pratique étatique, lorsque l'Etat exerce une pratique concrète dans l'intention de créer ou d'adopter une règle du droit international. La norme du droit coutumier prend donc effectivement naissance lorsqu'une telle pratique d'un Etat coïncide avec la pratique semblable d'un autre Etat.

*En ce qui concerne le caractère de la pratique de l'Etat, le postulat est donc le fait que dans la pratique se manifeste clairement l'intention de l'Etat de créer une norme de droit international ou de l'adopter.*

*ad b)* Après ce qui précède, examinons maintenant la question de savoir quels sont les Etats qui participent à la création des normes coutumières, autrement dit quels sont les Etats sur le territoire desquels la validité du droit coutumier s'étend

En partant de la théorie de la volonté, la réponse à cette question semble être claire; l'effet de la norme coutumière s'étend sur les Etats, dont la pratique adéquate a contribué à la naissance de la norme. Toutefois, le problème ne peut pas être résolu aussi simplement que *çela*. Il faut tout d'abord faire distinction entre les différentes normes coutumières selon qu'elles n'intéressent qu'un groupe déterminé des Etats, ou qu'elles affectent l'ensemble de leur communauté.

A la création d'une norme coutumière *bilatérale* participent évidemment les deux Etats intéressés et la norme peut être considérée comme parfaitement formée, dès que son contenu s'est cristallisé dans la pratique des deux Etats et que sur la base de cette pratique on peut constater le caractère obligatoire de la norme. Cette constatation vaut au fond aussi pour les normes coutumières *particulières* et *régionales* qui affectent seulement un groupe déterminé des Etats. Il semble évident, qu'en ce qui concerne la pratique conduisant à la formation de telles normes les Etats intéressés y doivent prendre part activement, afin que l'effet de la norme s'étende sur eux. De leur attitude passive, de leur silence, on ne doit donc pas conclure à leur adhésion à la norme dont il s'agit. Quant aux normes coutumières bilatérales et particulières (régionales) on peut donc constater leur validité territoriale sans aucune difficulté considérable.

Par contre, on se trouve en face d'un problème beaucoup plus compliqué si l'on veut constater le moment de la formation et la validité territoriale des normes coutumières affectant l'ensemble de la communauté des Etats. Il est en effet difficile à imaginer, qu'à la création de normes de ce genre tous les membres de cette communauté soient également intéressés et qu'ils y participent tous à un moment donné. Ainsi par exemple, à la formation des règles relatives à l'espace cosmique n'étaient intéressés originalement que les Etats

disposant de moyens techniques leur permettant d'y parvenir; dans la suite sont devenus intéressés en cette matière (par exemple dans le règlement juridique des dommages causés par une activité déployée dans l'espace) aussi d'autres Etats qui ne disposaient pas de moyens mentionnés. Il y a en outre des questions, dans le règlement desquelles certains Etats, en conséquence de leur situation géographique, sont de beaucoup plus intéressés que les autres. La création de normes du droit de la mer ou de l'utilisation des fleuves internationaux intéresse évidemment avant tout les Etats riverains, même si ces règles affectent aussi l'ensemble de la communauté des Etats et leur validité est reconnue aussi par les Etats non riverains. Dans ces cas l'initiative du processus tendant à la formation d'une norme coutumière incombe aux Etats principalement intéressés. C'est également évident, qu'à l'établissement de la pratique conduisant à la naissance d'une norme coutumière, les grandes puissances y prennent part avec plus de dynamisme que les petits Etats. De plus, pour qu'une norme coutumière possède une validité universelle, il faut, de nos jours, que son contenu exprime les intérêts des Etats de différents régimes socio-économiques.

Dans ces conditions il est facile à comprendre les motifs pour lesquels il est impossible de fixer avec précision la validité territoriale, dans un moment donné, des normes coutumières intéressant l'ensemble de la communauté des Etats. «C'est évident — constate Tunkin — qu'il n'est pas toujours possible, voire que dans la plupart des cas il est impossible, de constater avec une exactitude mathématique si une norme coutumière du droit international est acceptée, sans exception, par tous les Etats.» Dans cet ordre d'idées il arrive à la conclusion, que «lorsqu'une règle est reconnue par un grand nombre d'Etats comme étant une norme du droit international, ce fait peut servir de base pour présumer — et seulement pour présumer, sans en tirer une conclusion définitive — que cette norme est universellement reconnue».<sup>19</sup> Cette opinion est loin de soutenir la thèse selon laquelle une norme coutumière du droit international, reconnue par la majorité des Etats, serait obligatoire à l'égard de tous. En effet, les partisans de cette doctrine subordonnent la validité générale d'une norme coutumière au fait de la participation à sa création de certains Etats qui représentent avec un poids adéquat la communauté de ces derniers. Oppenheim par exemple, en parlant du consentement général (common consent) à la coutume, met en relief que sous ce terme il faut entendre le consentement explicite ou tacite de la grande majorité des Etats, puisque mise en rapport avec la manière de voir de la communauté comme d'un tout, la volonté contraire de ceux qui n'y consentent pas, n'a aucune importance.<sup>20</sup> Cette théorie

<sup>19</sup> TUNKIN: op. cit. p. 105.

<sup>20</sup> OPPENHEIM — LAUTERPACHT: *International Law*. Vol. 1. London, eighth edition 1955; seventh impression 1963, Long Mans, p. 17. Quant à ces détails, voir plus ample-ment: FOLZ: op. cit. p. 321; WENGLER, W.: *Völkerrecht*, Band I. Springer-Verlag, Berlin, 1964. pp. 171—181; TUNKIN: op. cit. p. 103; SØRENSEN: op. cit. p. 45.

dite représentative, néglige non seulement le principe cardinal du droit international moderne, à savoir le principe de l'égalité souveraine des Etats, mais aussi la fonction la plus essentielle du droit international de nos jours, c'est-à-dire celle qu'il est destiné à régler les relations entre Etats de différents systèmes socio-économiques et qu'il doit exprimer l'accord de ceux-ci.<sup>21</sup>

En soulignant que la conception majoritaire est en contradiction catégorique avec le principe de l'égalité des Etats, Tunkin indique aussi les possibilités réelles de la mise en œuvre de ce principe. «C'est incontestable — dit-il — que ce principe signifie seulement une égalité en droit, ce qui ne correspond pas à l'inégalité réelle des Etats sur le terrain des relations internationales. Une certaine contradiction se manifeste ici entre les rapports réels et les rapports juridiques. Ce n'est pas douteux que la position prise par la majorité des Etats, y compris les Etats des deux systèmes mondiaux et avant tout les grandes puissances, a une importance décisive dans le processus de la création des normes universellement acceptées du droit international. Voici la situation réelle. Toutefois, au point de vue juridique, la volonté des différents Etats visant la création de telles normes possède la même valeur. Cette égalité en droit est très importante. Il s'ensuit que dans le domaine des relations internationales la majorité des Etats ne peut pas créer des normes qui sont obligatoires à l'égard des autres Etats. Elle n'a pas le droit de leur imposer par la force les normes en question.»<sup>22</sup>

Actuellement il est hors de question que la majorité puisse imposer sa volonté à la minorité; de même, un groupe des Etats appartenant à l'un des systèmes politico-économiques n'a pas la qualité de créer des normes qui seraient obligatoires aussi au groupe des Etats appartenant à l'autre de ces systèmes. Toutefois, si nous examinons le rôle *effectivement* joué par les différents Etats dans le processus de la création de normes coutumières intéressant l'ensemble de la communauté des Etats, nous pouvons arriver à la conclusion que l'ampleur et l'efficacité de ce rôle dépendent d'une quantité de facteurs réels, tels l'intérêt qu'ont les Etats concernant la question à régler, leur position dans la communauté des Etats ainsi que leur appartenance à un groupe des Etats d'un système socio-économique donné. La volonté des Etats ne jouant pas un rôle éminent pour quelconque des motifs mentionnés dans le processus de la formation d'une norme coutumière, subit sans doute et décidément l'influence de l'attitude des Etats qui en sont des facteurs actifs.

En conséquence, la fixation du territoire sur lequel s'étendait la validité d'une norme coutumière intéressant l'ensemble de la communauté des Etats se heurtait — au moins dans le passé — à des difficultés extraordinaires,

<sup>21</sup> Pour une réfutation plus approfondie de la théorie de représentation, voir: PRAKASH SINHA, S.: *Perspective of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law*. The International and Comparative Law Quarterly, 1965, p. 122.

<sup>22</sup> TUNKIN: op. cit. p. 104.

semblant même insurmontables. On peut toutefois constater que, *si le contenu et le caractère obligatoire d'une telle norme se sont cristallisés dans la pratique adoptée par la majorité des Etats de différents régimes, de l'attitude passive (du silence) des Etats ne participant pas à cette pratique, l'adhésion de ceux-ci à la norme en question peut être présumée.* On doit y ajouter encore, qu'en ce qui concerne les normes affectant l'ensemble de la communauté des Etats — vu le grand nombre des Etats ainsi que les difficultés d'obtenir des renseignements ayant trait à la pratique de chacun — même la constatation précise de la position prise par les Etats, participant à la pratique respective cause certaines difficultés. Cela vaut en particulier à l'époque dans laquelle le nombre des Etats s'est déjà considérablement augmenté, sans que l'organisation des Etats ait atteint son niveau actuel. Nous essayerons d'analyser ci-après la question de savoir si cette constatation est susceptible d'être modifiée pour ce qui concerne la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, en considération notamment de l'activité des organisations internationales.

En parlant de la validité territoriale des normes coutumières, nous devons effleurer encore la question de *la relation entre la naissance des normes coutumières et les normes de caractère impératif.* Il y a en effet des normes impératives du droit international général créées par la volonté commune des Etats et caractérisées par le fait qu'elles expriment les intérêts universels de leur communauté; en conséquence elles forment, pour ainsi dire, le noyau du système du droit international. Les règles qui seraient contraires à ces normes exprimant des intérêts universels, paralyseraient ce système; des normes impératives les Etats ne peuvent se départir dans leurs rapports contractuels bilatéraux et multilatéraux non plus.<sup>23</sup>

Entre la naissance des normes coutumières et des normes de caractère impératif existe le rapport suivant: étant donné que les normes impératives, en dehors de leur fonction d'exprimer les intérêts généraux des Etats, ont pour critère aussi leur validité universelle, la coutume joue un rôle éminent dans leur formation. Les règles exprimant les intérêts universels de la communauté des Etats et consignées à nos jours dans des traités multilatéraux généraux, acquièrent leur caractère universel par voie coutumière; c'est ainsi que s'achève le processus de la formation de normes impératives. Il serait guère possible de vérifier si de normes impératives existent qui ont pris naissance par voie purement coutumière, ou bien quelles sont les normes impératives du droit coutumier de caractère universel. Il n'est cependant pas exclu en théorie, qu'à défaut de traités généraux, des nouvelles normes de caractère impératif puissent prendre naissance par voie purement coutumière.

En relation avec la validité territoriale du droit coutumier il est nécessaire de nous étendre aussi sur la question de *la relation de nouveaux Etats au*

<sup>23</sup> Voir l'art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités.

*droit coutumier universel*.<sup>24</sup> De prime abord il pourrait sembler qu'il n'est pas nécessaire de poser cette question, parce que «ce qui vaut pour l'application de nouvelles normes à des Etats qui existent déjà, doit valoir en correspondance aussi pour l'extension de l'ordre juridique existant sur les nouveaux Etats»,<sup>25</sup> notamment que dans les deux cas c'est également la volonté des Etats qui est la source de la force obligatoire des normes du droit international.

En analysant la situation des nouveaux Etats il convient cependant de tenir compte de deux différences essentielles:

a) Un Etat existant peut, conformément à sa volonté, participer au processus de la formation d'une nouvelle norme coutumière ou il peut, par son attitude expressément négative, empêcher que la validité de cette norme s'étende sur lui; l'Etat nouveau, par contre, n'a pas pu prendre part à la création de nouvelles normes coutumières antérieurement formées — puisqu'à l'époque il n'existait pas encore; ainsi il n'était pas à même d'exprimer sa volonté, le cas échéant, son opposition à la création de la norme.

b) Pendant le XIX<sup>e</sup> siècle et la première moitié du XX<sup>e</sup>, avant les grands changements intervenus dans l'aspect politique du monde, la communauté des Etats, en ce qui concerne sa structure économique et sa conception du droit, était plus homogène qu'elle ne l'est aujourd'hui, et de la sorte que le droit international créé par les Etats avait exprimé la volonté des Etats du même type. A cette époque un Etat nouveau, quant au caractère de son régime socio-étatique, ne s'écartait pas de celui des Etats déjà existants, et en conséquence les normes coutumières de droit international formées antérieurement par ces derniers n'étaient pas étrangères des intérêts de n'importe quel des nouveaux Etats qui, en général, y consentaient effectivement. Au XX<sup>e</sup> siècle, et en particulier après la deuxième guerre mondiale, les nouveaux Etats nés à la suite de la désintégration du système colonial présentent, quant à leur régime socio-économique, des aspects qui diffèrent de ceux des Etats antérieurement formés. Vu le caractère hétérogène des membres de la communauté des Etats, on pourrait guère affirmer que les normes coutumières créées par les anciens Etats appartenant au même type, ou au moins à des types semblables, soient dans leur ensemble conformes aux intérêts des Etats nouveaux-nés. Chacun de ceux-ci a donc le droit d'exprimer la position qu'il veut prendre au sujet de la validité des normes coutumières auparavant formées. On doit cependant se demander, quelles sont les obligations qui incombent *a priori* au nouvel Etat en conséquence du seul fait, qu'en se constituant il est devenu membre de la communauté des Etats, c'est-à-dire, qu'il est entré nécessairement en relations plus ou moins étendues avec d'autres Etats. Pour se rapprocher de ce problème, il faut partir de la réalité de la vie internationale. Or,

<sup>24</sup> Pour des détails ultérieurs de cette question, voir Mme BOKOR-SZEGŐ, H.: *New States and International Law* op. cit.

<sup>25</sup> FOLZ: op. cit. p. 329.

depuis que la société humaine vit dans des organismes étatiques, il n'existait aucune époque, dans laquelle un Etat pouvait vivre une vie tout indépendante, isolée des autres. Cette affirmation vaut encore plus pour nos jours, lorsqu'il est impossible que les Etats puissent s'acquitter d'une partie considérable des tâches qui leur incombent en restant isolés les uns des autres. Leur collaboration est donc inévitable et aucun Etat ne peut se dérober de cette nécessité. Dans la vie moderne, le nouvel Etat, à peine constitué, a tout intérêt d'entrer en contact avec les autres Etats, pendant que les anciens membres de la communauté des Etats doivent par la force des choses entrer également en relation avec tout Etat nouveau. Une stabilité relative des relations entre Etats ne peut cependant être imaginée qu'à condition que les Etats respectent les normes fondamentales du droit international, exprimant les intérêts généraux des Etats, et ayant trait à leur contacts réciproques. Dans ces conditions l'Etat nouveau qui veut devenir membre de la communauté internationale existante, doit forcément adhérer à certaines normes de droit international auparavant formées. Il paraît évident que les règles qui sont *a priori* valables aux rapports entre l'Etat nouveau et les anciens Etats sont les mêmes que les normes impératives, puisque ce sont ces dernières qui, dans une époque donnée, expriment les intérêts universels, communs aux Etats de différents régimes sociaux existant dans cette époque. En même temps, dans les relations officielles entamées entre le nouvel Etat et les Etats qui l'ont reconnu se font valoir en général aussi les normes coutumières générales de nature dispositive du droit international au sujet desquelles le nouvel Etat n'a formé aucune réserve explicite lors de l'établissement des relations officielles.<sup>26</sup>

En guise de conclusion de nos explications ayant trait au processus de la naissance des normes coutumières nous pouvons donc constater ce qui suit:

A) L'existence d'une norme coutumière ne peut être démontrée que par la subsistance d'une pratique adéquate des Etats. La norme coutumière peut être considérée comme formée dès que cette pratique permet de constater son contenu exact ainsi que l'intention des Etats de créer au moyen de cette pratique une norme de droit international ou d'adopter une telle norme. Vouloir constater si la pratique en question satisfait ou non à ce postulat, est un problème très compliqué, vu que la formation de règles coutumières — comme nous venons d'expliquer — a plusieurs composants plutôt vagues et circonstanciés qui sont difficiles à reconnaître.

B) Un problème ultérieur est celui de la fixation précise du territoire sur lequel la validité de la norme s'étend. Nous avons vu que ce problème se présente en premier lieu concernant les normes de droit international de caractère universel. Quant à ces derniers, en effet, les difficultés de connaître la

<sup>26</sup> Concernant la relation des nouveaux Etats au *jus dispositivum*, voir le Chapitre II de l'ouvrage cité de Mme BOKOR-SZEGŐ, H.

pratique des Etats sont multipliées à cause du grand nombre de ces derniers; d'autre part, en cas de ces normes — à l'opposé des normes ne s'étendant que sur un groupe déterminé des Etats — il est possible de conclure même d'une attitude passive à l'adhésion à la norme coutumière dont il s'agit. Le problème a été rendu plus compliqué et a reçu plus d'actualité encore en raison du fait, qu'à nos jours — en conséquence de la désintégration du système colonial — le nombre des Etats a augmenté pour ainsi dire d'année en année et ainsi la connaissance de l'attitude prise par les nouveaux Etats à l'égard du droit coutumier est devenue d'une importance considérable.

2. Ce n'est qu'après avoir exposé les problèmes du processus de la formation du droit coutumier que nous pouvons essayer de donner une réponse à la question ci-dessus posée, de savoir, *si de nos jours, parallèlement à la régression du rôle du droit international coutumier, s'est modifié aussi le processus de la formation du droit coutumier que nous venons d'esquisser, autrement dit, si sont à modifier les conclusions auxquelles nous sommes arrivés sur la base de l'analyse de ce processus.*

Or, nous pouvons constater tout d'abord, que le changement intervenu dans la structure de la communauté internationale par suite de la naissance des organisations internationales — même si ces dernières ne possèdent pas le pouvoir de créer des normes — doit se manifester forcément dans le processus de la formation de normes de droit international également, donc aussi dans la naissance des normes coutumières.

En ce qui précède nous nous sommes efforcés de mettre en lumière le fait que dans les relations internationales la constatation de la naissance d'une norme coutumière cause toujours des problèmes, car dans la pratique interétatique — surtout lorsqu'il s'agit d'un grand nombre d'Etats — il est plus difficile de dégager le contenu précis de la norme et l'intention adéquate des Etats, que ce n'est le cas d'une norme coutumière d'un droit national. L'activité des organisations internationales est importante, surtout au point de vue de l'éclaircissement de ces éléments, et ceci avant tout par l'occasion qu'elle offre pour des contacts réguliers, à des fins déterminées entre les membres de la communauté internationale. Les positions prises lors des débats et les scrutins ayant lieu au sein des organisations internationales — et en premier lieu devant l'Organisation des Nations Unies — par les délégués des Etats participant à l'activité de ces organisations expriment plus nettement la volonté et les opinions des Etats, comme c'était le cas à l'époque où les relations entre les Etats n'ont pas encore prises une forme régulière et seulement des contacts de circonstance et sporadiques ont pu donner des orientations à ce sujet. Nonobstant le fait que les votes soit positifs, soit négatifs, émis, par exemple, concernant une résolution de l'Assemblée Générale de l'O. N. U. ne préjugent pas à l'attitude postérieure des Etats, ces votes indiquent néanmoins la position prise par les Etats en la matière. Mais, lorsque dans une certaine affaire un Etat

présente un projet de résolution, soutient dans les débats un tel projet ou donne un vote favorable à la résolution, ce sont autant de facteurs dont on doit tenir compte lorsque l'on veut apprécier la conduite des Etats dont il s'agit. Les attitudes négatives des Etats manifestées à telles occasions et même les abstentions de voter sont également importantes et même les explications aux votes ont besoin d'être analysées d'une façon adéquate.

L'attitude des Etats manifestée devant les organisations internationales contribue donc sans doute à la cristallisation du contenu des normes du droit international qui sont en train de se former par la coutume. En même temps, la position prise par les Etats au cours de l'activité des organisations internationales permet de conclure au caractère de la norme en formation.

En dehors du fait que les organisations internationales sont les *cadres* dans lesquels les normes coutumières se forment, il convient de parler encore de *la fonction exercée par les résolutions adoptées par ces organisations*. Les résolutions prises par les organismes internationaux révèlent une grande importance au point de vue de la question dont nous nous occupons, même si elles n'ont aucune force obligatoire. A ce sujet les résolutions de l'Assemblée Générale de l'O. N. U. méritent une attention particulière. Les résolutions de l'Assemblée ayant le caractère de recommandations peuvent jouer en effet un rôle actif dans la formation par voie coutumière de nouvelles normes du droit international. Virally écrit à ce sujet: «On comprend... que les résolutions par lesquelles l'Assemblée Générale proclame certains principes ou certaines règles, puissent jouer un rôle décisif dans la formation du droit international malgré l'absence du pouvoir législatif de leur auteur.»<sup>27</sup> Tunkin soumet à une analyse détaillée le rôle des organisations internationales dans la formation de nouvelles normes de droit international et il arrive aux mêmes conclusions que Virally, tout en mettant en relief la circonstance significative que les résolutions des organisations internationales reflètent la position des Etats de différents systèmes socio-économiques. «Toutefois, les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies — et dans une moindre mesure aussi celles des autres organisations internationales — participent certainement au processus de la formation par voie coutumière des normes du droit international. Les résolutions ayant le caractère de recommandation jouent également un rôle important dans la formation des normes coutumières du droit international, surtout celles adoptées en conformité avec la Charte et concernant lesquelles les représentants des Etats de différents régimes sociaux ont donné également leur vote (ce qui est très important vu qu'il s'agit de normes générales du droit international).»<sup>28</sup>

En dehors du fait que les débats déroulés au sein des différentes organisations de l'O. N. U. — et en particulier devant l'Assemblée Générale de

<sup>27</sup> VIRALLY, M.: *Droit international et décolonisation devant les Nations Unies*. Annuaire français de droit international, 1963. pp. 540—541.

<sup>28</sup> TUNKIN: op. cit. p. 34.

l'Organisation même — ainsi que les résolutions adoptées par la suite, jouent un rôle déterminé dans la naissance de nouvelles normes coutumières, il convient de parler encore de l'activité spéciale déployée par la Commission du Droit International de l'O. N. U., notamment de l'effet produit par cette activité sur l'éclaircissement du contenu des normes coutumières, ainsi que sur la création de ces normes. Même si la mission primordiale de cette Commission est celle de s'acquitter des tâches ayant trait à la codification du droit international, nous nous en devons occuper à part.

Or, l'art. 24 du Statut de la Commission dispose comme il suit: «La Commission examine les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, par exemple la compilation et la publication de documents établissant la pratique des Etats, des décisions de juridictions nationales et internationales sur des questions de droit international et elle fait rapport à l'Assemblée générale sur ce sujet.»

C'était au cours de sa deuxième session que la Commission du droit international s'est occupée de la tâche lui confiée par l'art. 24 de son Statut et dans son rapport à l'Assemblée générale<sup>29</sup> elle a exprimé l'opinion que «... peut-être ne convient-il pas de s'en tenir très strictement à la distinction entre le droit international coutumier et le droit international conventionnel. Un principe ou une règle de droit international coutumier peut se trouver incorporé dans un accord bilatéral ou multilatéral et acquérir ainsi, dans les limites stipulées, la force obligatoire d'une convention à l'égard des Etats parties à l'accord, aussi longtemps que celui-ci reste en vigueur, tout en continuant à jouer à l'égard des autres Etats comme principe ou règle obligatoires du droit international coutumier. En fait, il n'est pas rare que, pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier, on s'appuie sur la formulation conventionnelle par certains Etats d'une pratique également suivie par d'autres Etats. Et même des conventions multilatérales qui ont été signées mais qui n'ont pas été mises en vigueur, sont souvent considérées comme ayant une certaine valeur comme preuve du droit international coutumier.»<sup>30</sup>

Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission a recommandé de donner une diffusion aussi étendue que possible aux publications relatives au droit international, que l'Assemblée générale autorise le Secrétariat à préparer et à publier différentes documentations relatives au droit international. La Commission a recommandé en outre que le Greffe de la Cour Internationale de Justice publie de temps en temps des répertoires des Recueils de la Cour;

<sup>29</sup> Doc. A/1.316.

<sup>30</sup> Doc. A/1.316 point 29.

elle a recommandé à l'Assemblée générale d'attirer l'attention des gouvernements sur l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'ils publient des résumés de leur correspondance diplomatique et d'autres documents relatifs au droit international. Enfin, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'étudier s'il était souhaitable d'adopter une convention internationale relative à l'échange général de publications officielles portant sur le droit international et les relations internationales.<sup>31</sup>

Dans l'histoire des relations internationales c'était ainsi pour la première fois qu'au sein d'un organisme international une activité *consciente et organisée* a été déployée pour constater l'existence du droit international coutumier et pour mettre à jour le contenu des normes coutumières.

En dépit de l'importance de l'activité de la Commission de Droit International visant, conformément à l'art. 24 de son Statut la découverte de l'existence de normes coutumières, l'influence exercée par la Commission sur la création de nouvelles normes coutumières s'est manifestée surtout dans l'accomplissement de sa tâche relative à la codification du droit international.

En effet, les conventions internationales élaborées sous les auspices de la Commission de droit international jouent un certain rôle aussi dans les différentes phases du processus de la formation de normes coutumières. Les conventions en question contribuent avant tout à la cristallisation du contenu des normes coutumières formées jusqu'à la signature de ces traités. A ce sujet je me permets de rappeler le fait que dans l'affaire du plateau continental de la Mer du Nord la Cour Internationale de Justice a mis en relief précisément ces aspects de la Convention de Genève concernant le plateau continental.<sup>32</sup>

Une autre fonction importante des conventions conclues en collaboration avec la Commission de Droit International consiste dans le fait que celles-ci, dès qu'elles sont adoptées, contribuent à la formation du caractère universel des normes du droit international. Il arrive, en effet, que les Etats qui ne sont pas parties à ces conventions observent au fur et à mesure les dispositions y contenues, lesquelles deviennent ainsi obligatoires, en tant que normes coutumières, dans les relations mutuelles des Etats non-parties aux traités, comme aussi dans les relations entre ces Etats et les Etats parties.

Nous sommes persuadés qu'il serait par exemple guère possible qu'un Etat quelconque puisse se soustraire à l'influence des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, même s'il n'a pas signé la convention voire qu'il n'a pas pris part à la Conférence de Vienne.

Or, nous sommes loin de vouloir affirmer par ce qui précède qu'on pourrait attribuer, sans un examen plus approfondi, une validité universelle aux traités conclus sous les auspices des organisations internationales, c'est-à-dire qu'on puisse affirmer en tous les cas que les dispositions de ces traités soient

<sup>31</sup> Doc. A/1.316 points 90—94.

<sup>32</sup> C. I. J. Recueil, 1969. p. 39.

obligatoires aussi à l'égard des Etats qui n'en sont pas des parties. Toutefois, il appartient à nos jours à la réalité des relations internationales qu'il faut compter avec l'activité déployée par les organisations internationales concernant la préparation, l'élaboration et l'adoption des traités en question, cette activité étant propre à faciliter la constatation du caractère universel des normes du droit international. Cette manière de voir a trouvé expression dans les opinions dissidentes de plusieurs juges de la Cour Internationale de Justice concernant l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du plateau continental. Le juge Koretsky par exemple a souligné ce qui suit: «Alors qu'on estimait autrefois indispensable pour définir certains principes généraux du droit international de recueillir une à une les données pertinentes en se fondant sur des actes gouvernementaux, des déclarations, des notes diplomatiques, des accords et des traités de nature essentiellement concrète, ces principes commencent maintenant à se cristalliser lors des conférences internationales qui codifient certains domaines assez larges du droit international.»<sup>33</sup>

Les traités de codification conclus avec la participation de la Commission de Droit International jouent donc un rôle important dans la formation de normes coutumières; ces traités contribuent en effet à la constatation exacte du contenu de ces normes et à la formation du caractère universel des dispositions contractuelles. Même si en théorie ces deux fonctions des traités de codification sont susceptibles d'être séparées l'une de l'autre, dans la pratique leurs fonctions de préciser le contenu de la norme et de la rendre universellement valable, se présentent souvent confondues sans pouvoir les distinguer nettement. En effet, pendant que la conclusion d'un traité de codification agit sur la fixation précise du contenu de la norme, l'élaboration et la conclusion du traité produit en même temps son effet aussi sur le comportement des Etats qui n'ont pas pris part au processus dont il s'agit. Il s'ensuit, qu'il est guère possible de préciser la date à partir de laquelle l'on peut considérer déjà comme établi le caractère universel d'une disposition figurant dans un traité de codification. A nos jours il faut que les praticiens des relations internationales tiennent compte de l'effet complexe exercé par les traités de codification sur le droit coutumier.

En ce qui précède (point No. 1 *in fine*) nous sommes arrivés à certaines conclusions concernant le processus de la formation des normes coutumières. On peut se demander cependant si ce processus s'est modifié ou non en conséquence de l'activité des organisations internationales. Or, dans nos recherches nous nous sommes bornés à la formation de normes coutumières de caractère universel, parce que, si l'existence des organisations internationales exerce du tout une influence sur le processus de la formation des normes coutumières, cette influence ne peut agir que sur la formation de normes de caractère universel.

<sup>33</sup> C. I. J. Recueil, 1969. pp. 156—157.

En la matière nous devons avant tout partir du fait que toutes les normes coutumières du droit international prennent naissance, même de nos jours, de la volonté des États; les organisations internationales ne possédant pas le pouvoir législatif. Leur activité, en elle-même, ne peut donc pas aboutir à la création de normes. Par contre, en ce qui concerne le caractère pris par le processus de la formation de normes coutumières, les organisations internationales y ont provoqué un changement essentiel.

A) Nous avons déjà mentionné que les normes coutumières se forment par effet d'une pratique adéquate des États. Le caractère «adéquat» de la pratique présuppose plusieurs critères. De la pratique doit, d'une part, résulter nettement le contenu de la norme, d'autre part, la pratique doit manifester l'intention des États de créer une norme ou de l'adopter. Auparavant, la formation des normes coutumières avait donc nombre d'éléments vagues et difficiles à reconnaître. Etant donné, en outre, que les États entraient en contact cas par cas, les éléments conduisant à la naissance d'une norme coutumière ne se sont formés que très lentement. Dans ce processus, l'activité des organisations internationales a provoqué beaucoup de changements. En effet, ces organisations offrent aux États tout d'abord l'occasion de contacts réguliers, dans des buts déterminés. Les déclarations faites par les États au sein de ces organisations contribuent à la formation plus rapide du contenu précis de la norme et à la connaissance des intentions y relatives des États. Même si les déclarations faites par leurs représentants devant ces organisations n'aboutissent pas à l'adoption d'instruments obligatoires ou bien elles ne préjugent pas aux attitudes que les États peuvent prendre plus tard à l'égard des instruments dont il s'agit; ces déclarations, en tant que positions officiellement prises, entrent en ligne de compte dans la naissance du droit coutumier d'une manière décisive. En effet, à côté de l'appréciation sérieuse d'autres facteurs, ces déclarations peuvent également contribuer à ce qu'il soit possible de constater la manière de voir d'un État relative à une norme coutumière en état de formation.

En dehors du fait que les organisations internationales servent de cadres de la formation de normes coutumières, ces organisations — par leurs activités conformes à leurs fonctions — contribuent elles-mêmes à préciser le contenu des normes coutumières et exercent une influence sur l'attitude des États dans un sens déterminé. Les documents élaborés par les différents organes de l'O. N. U. établissent exactement le contenu des normes respectives et, d'autre part, ils servent de point de départ à la formation du caractère universel de ces dernières. De plus, la Commission de Droit International déploie une activité spéciale pour que les normes coutumières soient plus facilement accessibles.

B) Nous venons mentionner, que la fixation exacte de la validité territoriale des normes coutumières de caractère universel est en elle-même une tâche difficile. En effet, le grand nombre des États multiplie les difficultés inhérent à la constatation de la pratique exercée par les différents États, et

ceci d'autant plus, qu'en cette matière — à l'opposé des normes coutumières englobant un groupe déterminé des Etats — même l'attitude passive permet de conclure à l'adhésion des Etats à la norme coutumière dont il s'agit. Nous avons rappelé également, que le problème est rendu plus compliqué et plus actuel par le fait que de nos jours — en conséquence de l'écroulement du système de colonisation — la relation des nouveaux Etats au droit coutumier a gagné toujours plus d'importance pratique. Or, même si l'activité des organisations internationales n'écarte pas les difficultés de la fixation précise de la validité territoriale des normes coutumières de caractère universel, par rapport au passé cette activité offre plus de points de repère pour connaître l'attitude des différents Etats. Au sein des organisations internationales peuvent se déclarer concernant des questions concrètes aussi des Etats qui, dans leur activité pratique, ne sont pas dans la situation permettant de prendre position au sujet de l'application de la norme de droit international dont il s'agit. Ainsi, dans le cadre des organisations internationales s'est effectivement élargi le cercle des Etats qui interviennent activement au processus de la création des normes. Cette constatation vaut aussi pour les nouveaux Etats qui deviennent membre des organisations internationales.

En guise de *conclusion finale* nous pouvons donc constater que l'activité des organisations internationales a modifié sous plusieurs aspects le processus de la formation des normes de caractère universel. De nos jours ce processus s'est essentiellement accéléré, le nombre des facteurs incertains est en diminution et le processus tout entier, auparavant spontané, se transforme en un processus quasi conscient et organisé. Même s'il est vrai que actuellement — au moins dans les relations multilatérales — le rôle du droit coutumier est en régression, les nouvelles normes coutumières, grâce à l'intervention des organisations internationales, se forment et acquièrent une validité universelle plus rapidement. Entre les deux sources du droit international, les traités et le droit coutumier — justement en conséquence de l'activité des organisations internationales — l'interaction devient évidente. Sur la base des normes coutumières établies dans un délai relativement bref, des traités internationaux sont élaborés dans le cadre des organisations internationales sur différents terrains concrets du droit international; les dispositions des traités ainsi conclus sont susceptibles d'être au fur et à mesure généralement reconnues et elles acquièrent ainsi un caractère d'universalité.

## Место обычного права в современном международном праве

Х. БОКОР—СЭГЕ

Роль обычного права в современных межгосударственных сношениях по мере роста значения международных договоров несомненно умалилась. Вопреки этому новые международные правовые нормы иной раз и ные формируются путем применений положений обычного права. Деятельность международных организаций вызвала существенные изменения в процессе формирования обычно-правовых норм всеобщего действия. Проявления государств в рамках международных организаций (выступления в ходе дискуссий, вхождения с предложениями, поведение во время голосования и т. д.) облегчают и ускоряют формирование содержания нормы международного права и ознакомление с соответствующим намерением государств. В рамках международных организаций, далее, существенно расширяется круг тех государств, которые активно участвуют в процессе правотворчества. Хотя этим еще не устраняются трудности, возникающие в связи с точной фиксацией пространственного действия всеобщих обычно-правовых норм, но в сравнении с прошлым имеется больше возможностей для познания поведения отдельных государств. Следовательно, хотя в наши дни и уменьшилась роль обычного права, но вместе с тем вновь возникающие обычно-правовые нормы при посредничестве международных организаций формируются, складываются быстрее, и быстрее обретают общедействующий характер.

## The Place of Customary Law in Contemporary International Law

by

H. BOKOR-SZEGŐ

The role of customary law in contemporary international relations has been shrinking, in keeping with the increasing importance of international treaties and conventions. This fact, notwithstanding new international legal norms, continue to develop through customary law. The activities of international organizations have brought about major changes in the development process of universal customary legal norms. The conduct of States in international organizations (interventions in discussions, submission of proposals, positions adopted in voting, etc.) makes easier and quicker the evolving of the content of international legal norms and the ascertaining of States' genuine intentions. Furthermore, the range of States actively participating in the norm-making process is considerably expanding. Although this does not imply the elimination of difficulties connected with the exact determination of the territorial scope of the universal norms but, compared to the past, the ascertaining of States' positions has been facilitated. All in all, the role of customary law is decreasing in our days but the newly emerging customary legal norms develop at a quicker pace and become of universal validity more easily, thanks to the part played by international organizations.

## International Criminal Law in the Light of Some Recent International Acts

by

F. MÁRKUS

senior research officer of the Institute for Legal and Administrative Sciences  
of the Hungarian Academy of Sciences

The author analyzes the provisions of three recent international conventions, namely the Tokyo Convention on criminal offences and other acts committed on board aircraft, the Hague Convention of the unlawful seizure of aircraft, and the Montreal Convention on the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation. He reviews the provisions of these conventions as to the extent to which they assist the countries of the civilized world in their joint struggle against delinquency and to which they have contributed to the development of the institutions of international criminal law. He then deals with the international aspects of the criminal jurisdiction of the states, the problems of extradition, the establishment of the site of commission of the criminal offence, the questions of legal aid in criminal matters, the problem of universal punitive power, the principle of *aut punire — aut dedere*, and concludes with the possibility of the organization of an international tribunal proceeding in criminal cases.

I. The stage of technical development appreciably influences the trends of the conditions of life, and these in turn determine in a decisive manner all forms of the manifestations of human mind. No international criminal law, this branch of law being at first glance so remote from everyday life, constitutes an exception to this rule. Moreover, exactly because the institutions, of international criminal law are not applied to general and regular conditions, but under the special situations arising at the surface of contact of states, the influence of technical development on the institutions of international criminal law can be felt more clearly than in the field of the other institutions of law in general.

Already at the very outset, when there could hardly be any talk of *international criminal law*, as such circumstance that the development of shipping made the safe transport of large bulks of goods and values over long sea routes to distant places possible, and that, at the same time, by the technical standards of the age well-organized and equipped bands of pirates could — trusting in their success and their escape from retaliation — launch attacks on the ships crossing the oceans, gave a decisive impetus to the birth of the germs of the institutions of this branch of law. It was in this way that the pirates had become the public enemies number one of the states, and to suppress their

activities, the powers, for the first time, joined their forces and agreed on the principles which are still applied in international criminal law.<sup>1</sup>

The statement may therefore be made that in the rudimentary stage of the growth of international criminal law the fight against the dangerous activities of the pirates amounted to an important contribution to the recognition of the need for joint action of states against delinquency, for a concerted action against crime, which, in turn, led to the development of certain fundamental principles of international criminal law.

Actually, in international relations piracy has ceased to constitute a serious danger because at the present stage of technical development, and in view of the high technical standard of defensive weapons, it would hardly be a safe venture to launch attacks on any ship. In addition, owing to the high degree of development of telecommunication, the frequency and high technical standard of maritime traffic, the chances of pirates to escape repression are very poor. On the other hand, the technical facilities afforded by aircraft at the present stage of development, their relative isolation, in particular during their flight, their vulnerability exposing many persons to risks, their speed, all these have brought about conditions favourable for air-piracy. This contingency involving grave risks to the interests of all states, served as an incentive for the co-operation of the states concerned to suppress this category of crime. As a result of this co-operation of the states several international treaties have been concluded, a study and analysis of which, the novelty of the solutions adopted by them and the problems raised by such legal rules may command the interest of the scholars of international law.

These international conventions are the following: The Tokyo Convention of Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft;<sup>2</sup> the Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft;<sup>3</sup> and the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation.<sup>4</sup>

The Tokyo Convention deals with offences against penal law committed on board aircraft. Organizations and authors interested in international law raised the problem of offences committed on board of aircrafts as early as 1912,

<sup>1</sup> Молодцов, С. М.: Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа (The rule of international law in the high seas and the continental shelf). Moscow, 1960. The Academy of Sciences of the Soviet Union, p. 164.

<sup>2</sup> Promulgated as law-decree No. 24 of 1971. Official Gazette No. 74 of September 28, 1971. In the following quoted as Tokyo Convention.

<sup>3</sup> The Convention signed at the Hague on December 16, 1970. In the following quoted as Hague Convention.

<sup>4</sup> The Convention signed in Montreal, on September 23, 1971. In the following quoted as Montreal Convention.

and then in the following years.<sup>5</sup> Notwithstanding the recommendations for action forthcoming from organizations and scientific quarters, not even an attempt was made at bringing about an international convention which would have brought under regulation this issue. Obviously, air transport, at that time still in its infancy, did not feel a cogent need for concerted international action. On the other hand, after the Second World War, when air transport grew at enormous rates, as regards both volume and distances covered, the need for the legal regulation of offences committed on board aircraft was strongly felt. Eventually, after a protracted preparatory phase at the initiative of the International Civil Aviation Organization on September 14, 1963, a Convention was signed on offences and certain other acts committed on board aircraft, in Tokyo.<sup>6</sup>

Since the Convention contained no provisions on the prosecution of the unlawful seizure of aircraft, nor sanctions applicable to this offence, it could not become an effective means of the struggle against the unlawful seizure of aircraft. Consequently, in like way, on the initiative of the International Civil Aviation Organization, a Convention was signed at the Hague, on December 16, 1970, for the suppression of the unlawful seizure of aircraft.<sup>7</sup> A special Convention was concluded on offences committed on board aircraft, or against aircraft. This Convention was signed in Montreal, on September 23, 1971, as the Convention for the suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation.<sup>8</sup>

The present paper has as its subject-matter the analysis of the provisions of the Conventions referred to before, developing further international criminal law, and deserving special attention from the point of view of this branch of law. As a matter of fact, several provisions have been included in these Conventions which help to solve some of the problems still debated in literature.

This paper is not intended to comment or survey the Conventions cited

<sup>5</sup> See the document of ICAO LC/Working Draft 582.

<sup>6</sup> Hungary acceded to the Convention on December 3, 1970. For details of the Convention see: BASCH, J.: *Úmluva o trestných a jiných činech, spáchaných na palubě letadla* (Convention on criminal offences committed on board of aircrafts and on offences of other kind). *Časopis pro mezinárodní právo*, 4/1965. pp. 354—358.

<sup>7</sup> MACHOWSKI, J.: *Przestępstwo uprowadzenia cywilnego statku powietrznego w swietle międzynarodowego prawa publicznego* (Hijacking committed against civil air lines dealt with by public international law). *Panstwo i Prawo*. 11/1970. pp. 684—699; RAJSKI, J.: *Konwencja haska o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi* (The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft). *Panstwo i Prawo*, 5/1971. pp. 708—720; *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, December 1971—January 1972. Special number dealing with air traffic, in particular PLAWSKI, S.: *L'infraction de la capture illicite d'aéronefs*, pp. 401—408; DOLENSKY, A.: *La piraterie aérienne*, pp. 451—562; TIMÁR, I.: *Nemzetközi egyezmény a 'hijacking' ellen a repülőgép-eltérítők szigorú megbüntetésére* (International convention against hijacking, for the severe punishment for diverting of aircraft). *Magyar Nemzet*, January 8, 1971.

<sup>8</sup> The special issue of *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* of December 1971—January 1972, pp. 344—38, deals in details with this convention.

above. This would go beyond its scope, purpose. Therefore the paper will confine itself to the study of questions where the Conventions provide new or original solutions and advance international co-operation in the struggle against crime. It is in connection with these questions that an attempt is made here to throw light upon theoretical problems from several aspects.

II. The first question to be answered is that of *jurisdiction*. In general, the determination of the scope of criminal jurisdiction falls, as a result of the principle of the sovereignty of states and in conformity with international law, within the internal jurisdiction of the states concerned. Consequently, the provisions of municipal criminal law determine the jurisdiction of the state concerned, and here international law can only declare in general that the states cannot determine their criminal jurisdiction, so as to interfere with the internal affairs of other states.

Under these circumstances acts of international law, recognizing the exercise of jurisdiction in criminal matters as falling within the internal jurisdiction of the states, apart from rare exceptions,<sup>9</sup> do not incorporate provisions which would define which of several states shall decide upon definite categories of offences. Here, international acts of law can but confine themselves to declare the principle that a definite category of offences has to be prosecuted by all states.<sup>10</sup>

There are nevertheless authors who set out from the thesis, as if between a state and another, criminal jurisdiction were separated. Notwithstanding the actual situation theoreticians often speak of, the distribution of criminal jurisdiction among the states, and in particular in western literature, there are theories stating as if a concrete offence would always fall within the jurisdiction of a given state.<sup>11</sup>

In fact, there is no such delimitation of criminal jurisdiction between the states. The state which arrests the offender will institute proceedings against him, and it will depend wholly on the municipal legislation of the state in question whether or not it recognizes the jurisdiction of another state in the case, and if accepts it to be primary, extradites the offender to that state.<sup>12</sup> The same holds where another state has already taken action and even imposed a punishment on the offender. According to the municipal law of the

<sup>9</sup> See, e. g., Article 5 of the Treaty on the Legal Position of Soviet Units Temporarily Stationed in Hungary.

<sup>10</sup> E. g., genocide, offences associated with trade in drugs etc.

<sup>11</sup> Of the western authors H. DONNEDIEU DE VABRES and his followers were the first to advocate the principle of the distribution of jurisdiction among the states. See *Les principes modernes du droit pénal*, Paris, 1928. p. 461.

<sup>12</sup> This statement will be valid even when there is a treaty of extradition between the two states. As a matter of fact, the "obligation" of extradition as defined by the treaties of extradition is tied up with a number of conditions (dual incrimination, not a national of the state concerned, the offence has not been committed in the territory of the state concerned, i. e., essentially the want of jurisdiction of its own), that is, nothing but a promise that the requested state will at its own discretion extradite the offender.

states, a sentence passed by the judiciary of another state can in general be recognized only in so far as the sentence once served may be included in the punishment.<sup>13</sup>

If the principle of the delimitation of jurisdiction were in fact recognized by the states, and even observed, then the determination of jurisdiction would not amount to a serious problem in international criminal law. In this case, in like way as in municipal law, where merely the court having jurisdiction and competence has to be established, in international relations too the case should be relegated to the judiciary of the state the jurisdiction of which has been established. Unfortunately, this solution is impracticable, in fact, in each case having an international element, there exist parallel jurisdictions of the states concerned, and the content of which is determined by the municipal laws of the states in question.

In this respect the Conventions here discussed represent an important step forward towards the recognition of the actual situation by an international act of law. The conventions, in respect of the acts brought under regulation by them, recognize indeed the jurisdiction of all states, irrespective of whether or not the jurisdiction of such state has been established on the ground of the place of the commission of the offence, or by the residence of the offender.

The Tokyo Convention declares that in offences committed on board aircraft, the state has jurisdiction where the aircraft is registered. This is a clear-cut, unambiguous provision, which, if the registering state made its jurisdiction exclusive, would considerably advance the struggle against this category of offences. This is all the more so because the Convention at the same time obliges the contracting states to establish their jurisdiction by declaring that they shall take the necessary measures in order to establish their jurisdiction as the state of registration.<sup>14</sup>

The Convention lays down further that none of its provisions exclude any criminal jurisdiction in accordance with the national law of the state concerned. This means that, while the Convention obliges the parties to exercise their jurisdiction following from registration, it does not restrict their right to exercise their jurisdiction by virtue of their national law. On the other hand, a provision of the Convention seems to restrict the application of the territorial principle. Accordingly, no state which is not state of registration may interfere with an aircraft in flight in order to exercise its jurisdiction, except the following cases: (a) the offence has effect on the territory of such state; (b) the offence has been committed by, or against, a national or permanent resident of such state; (c) the offence is against the security of such state; (d) the offence has been committed in violation of the rules or regulations of

<sup>13</sup> Cf. the provision of § 6 of the Hungarian Criminal Code.

<sup>14</sup> Para 2, Article 3 of the Tokyo Convention.

such state concerning aviation; (e) the exercise of jurisdiction is necessary by such state in order to meet its international commitments.<sup>15</sup>

The Hague Convention provides that in the event of the commission of the offence coming within the scope of the Convention, each state has jurisdiction, and is bound to exercise it (1) if the offence has been committed on board aircraft registered in such state; (2) if the aircraft has landed on the territory of such state; and, finally (3), if such state refuses to extradite the alleged offender to any other state referred to above. At the same time, the Convention declares that its provisions cannot be invoked unless the aircraft on board of which the offence was committed, had its landing place and place of take-off outside the territory of the state of registration. If this is not the case, exclusively the national law of the state may be applied.<sup>16</sup>

Formally, in a somewhat different manner, still as for its content, the Montreal Convention defines jurisdiction in conformity with the Hague Convention. The Montreal Convention does not speak expressly of jurisdiction, but merely specifies the cases when the Convention is to be applied, i. e., the cases where the parties to the Convention are under an obligation to proceed in conformity with the Convention, that is, in particular establish their jurisdiction under their national law in respect of the offences regulated by the Convention. Accordingly, the Convention can be invoked only when (1) the place of take-off or landing, actual or intended of the aircraft is situated outside the territory of the state of registration of the aircraft; or (2) the offence has been committed in the territory of a state other than the one of registration of the aircraft,<sup>17</sup> further also in the event if the offender, or the alleged offender has been apprehended in the territory of a state other than the state of registration.

On theoretical considerations, in both the Hague and the Montreal Convention, the provision may deserve special interest according to which the jurisdiction of that state is to be presumed, on whose territory the alleged offender has his residence (the Hague Convention), or on whose territory the offender or the alleged offender has been arrested (the Montreal Convention). Clearly, the Conventions here referred to, recognize the jurisdiction of the *forum*

<sup>15</sup> This restriction is merely an illusory one because in case of a conflict between the territorial principle and the principle of registration, the scope of jurisdiction relying on the territorial principle is wide enough to make the territorial principle almost the rule. Here regulation is very much like that of offences committed on board ship in the marginal sea. A detailed discussion of the question would, however, go beyond the limits of this study.

<sup>16</sup> Article 3 of the Hague Convention.

<sup>17</sup> This provision, like that of the Hague Convention referred to above merely gives expression to the thesis that the special provisions taken up in the Convention should not be applied unless there is a case present implying an international element. In this connection the provision of the Montreal Convention deserves interest, according to which the existence of the foreseen site of landing in the territory of another state is sufficient for the establishment of an international element.

*deprehensionis*. These provisions do not merely imply the recognition of the jurisdiction of a state on the title of being the *forum deprehensionis*, but also oblige the states in question to exercise this jurisdiction.<sup>18</sup>

The jurisdiction of the *forum deprehensionis* has already been recognized by international criminal law. A number of multilateral Conventions were concluded by states which agreed on that the offences defined by the Convention would be prosecuted irrespective of the site where they had been committed.<sup>19</sup> In respect of offences defined by such multilateral Conventions the jurisdiction of the *forum deprehensionis* exists beyond doubt, for, on the one hand, the given state draws the offences thus defined into the sphere of its jurisdiction by way of meeting its commitments under the Convention, irrespective of the site of commission, and on the other, the institution of criminal proceedings for an act, the prosecution of which the given state has undertaken in a Convention, does not constitute a case of interference with the internal affairs of another state. In such and similar cases therefore no objection can be raised against the jurisdiction of the *forum deprehensionis* on the ground of international law.

The Hague and Montreal Conventions in a clear-cut form recognize the jurisdiction of the *forum deprehensionis*. Nevertheless, the question may be raised, to what extent this provision of the Conventions here mentioned imply a novelty as compared to earlier practice.

First of all, it is to be remembered that the jurisdiction of the *forum deprehensionis* can in no way be considered a general rule, but only an exception. As a matter of fact, for the purpose of international law, for want of a Convention, the establishment of jurisdiction of this kind could easily be identified with an unwarranted interference with the domestic affairs of another state.<sup>20</sup> Moreover, for the purpose of national law, no primordial interest of the state is attached to arraign before its own court a person who has not violated the social conditions of the state in question, whose residence in the state is only of a transient nature, or accidental, and will shortly leave the country. Even beyond this, the jurisdiction of the *forum deprehensionis* conflicted with certain practical considerations, in the first place as a result of the circumstance that the taking of evidence at a place far away from the place of commission of the act, from the social conditions violated by the offence is extremely difficult to establish the extent of the danger involved by the offence with respect to society.

In earlier international acts of law the reasons for recognizing the jurisdiction of the *forum deprehensionis* by way of exception consisted in the fact

<sup>18</sup> Or instead, the extradition of the offender in conformity with the principle *aut punire — aut dedere*. The problem will be discussed subsequently.

<sup>19</sup> Offences in connection with traffic in narcotic drugs, slave trade, etc.

<sup>20</sup> Cf. the motivation to § 4 of the Hungarian Criminal Code.

that the offence in question was not only prosecuted by all other states under their criminal law, but at the same time, was condemned morally by the societies of all of the countries involved. The political character of acts of this type was unimaginable even on the ground of complexity or connexity. That was just why the states wanted to guarantee the prosecution of such offences by way of the compulsory exercise of jurisdiction, exceptionally even by the *forum deprehensionis*.

On the other hand, the international Conventions here discussed, in particular those of the Hague and Montreal, deal with cases where the political character, at least on the ground of complexity or connexity, is not precluded.<sup>21</sup> Consequently, in these cases the recognition of the jurisdiction of the *forum deprehensionis* does not serve the ends of the prosecution of offences, but rather the denial of extradition on the ground of the existence of the jurisdiction of the state concerned. This situation has eventually led to the acceptance of the principle of *aut punire — aut dedere*.<sup>22</sup>

Hence, the recognition of the principle of *forum deprehensionis* by the international Conventions, as dealt with here, is by no means a satisfactory solution. The best possible way out of the quandary would have been the general recognition of the jurisdiction of the state of registration and the obligation of extradition of the offender to this state by all contracting states would have been the best possible solution. At the same time, this would have been the best deterrent in the eyes of the offenders.<sup>23</sup> In addition, this solution would have been welcome also because under the continually developing and changing conditions of life there is yet greater need for *rapprochement* and co-operation among the states.

The recognition of the jurisdiction of a state other than that of registration, and among others that of the *forum deprehensionis*, cannot be greeted as the best possible solution under circumstances. There are, however, problems in international law, and also in international criminal law, which, in the given situation and circumstances, defy a satisfactory solution. Still this does not mean as if there were no other methods of bringing about co-operation for the suppression of the offences defined by the Conventions in question. The solution embodied by the Conventions has on the whole made it clear to the signatory states that in criminal law and the law of criminal procedure there are many problems which cannot be tackled unless the parties concerned join hands and co-operate. Thus, as any *rapprochement* also this solution must be greeted as a step forward.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> The political or non-political character of the act will be discussed later in connection with extradition.

<sup>22</sup> A more detailed discussion follows.

<sup>23</sup> TIMÁR: op. cit.; RAJSKI, J.: op. cit. p. 715.

<sup>24</sup> RAJSKI: op. cit., p. 715.

The question may arise that even if the Conventions have failed to present a satisfactory settlement of the problem of jurisdiction, what is exactly the new element which they have created. This is, as appears from the wording of the Conventions, the formal establishment of *the priority* of the jurisdiction of the state of registration. This is again a landmark on the path leading to co-operation also in the settlement of other questions. This priority is only a formal one because from the recognition of the jurisdiction of the state of registration no obligation whatever devolves on other states, as far as extradition is concerned. At the same time, the solution now in operation signifies a step forward, for the overt declaration of the competing criminal jurisdiction of several states clearly indicates that in the scope of criminal law there is a number of duties which cannot be met unless by co-operation. If these problems can only be solved commonly — or at least by way of co-operation — the right way of solution may be found not only in the field of national law but as well as in that of the international law.

So far, international conventions have never provided in such an unequivocal way for conflicting jurisdictions and in practice conflicting jurisdiction in criminal matters existed only by virtue of the national legislation of the particular countries. The recognition of this situation by an international act of law undoubtedly amounts to a step forward, and in the future it may even act as a more effectual incentive for the exploration of better and more successful forms of co-operation.

III. Extradition is an important institution of international criminal law, assisting to a great extent the states in their joint struggle against delinquency. Actually, international law in general acknowledges the obligation of the states to co-operate with one another,<sup>25</sup> and, accordingly, in conformity with the rules of international law, there exists the obligation of the states in the presence of the relevant conditions to extradite criminals. In reality, however, recourse to extradition has only rarely been occurred and by no means as frequently as this would follow from the postulate of international law obliging the states to co-operate. Extradition has in fact been denied too often. In many countries national legislation ties extradition to a special treaty of extradition with the requesting state. Consequently, in a number of instances the want of this formal condition has often prevented extradition. Still states may deny extradition also if the formal precondition has been met, on other titles.

Dismissal of requests for extradition has often been made possible by a too extensive interpretation of internal jurisdiction. As a matter of fact by virtue of the municipal provisions of law, a state may almost in every instance estab-

<sup>25</sup> Бараташвили, Д.: Международно-правовые принципы мирного сосуществования (The principles of international law regarding peaceful coexistence). *Mezhdunarodnaya Zhizn*, 1/1972. p. 39.

lish its own jurisdiction on the ground of the personal or territorial principle, or even on the ground of other principles, or on that of the priority of its jurisdiction. Furthermore, extradition has been made difficult by the introduction of the rather vague concept of political offences, a concept which allows extension to a hardly definable scope, and the declaration of the principle that for the so-called political offences extradition is not allowed. In a characteristic way European treaties of extradition often expand this principle by declaring that a request for extradition may be dismissed also when the requested party has substantial grounds to believe that extradition has been requested merely in order to enable the requesting party to prosecute and punish the person concerned on racial, religious, national or political grounds, or when there is a risk that after extradition the person concerned will find himself for anyone of these reasons in a graver situation.<sup>26</sup> Provisions of this kind may render the unfounded rejection of a request for extradition and the accusation of another state of bad faith possible.

There is no room here to enlarge on the question of political offences in any detail. Without, however, intending to discuss the definition of the notion of political offences anyhow hard to grasp, with regard to the extreme significance the western states attribute to the denial of extradition for political offences, the statement may be advanced that the definition of political offence cannot be established in general but only in the relation of the states concerned and depending on the place and time of the commission of the offence.<sup>27</sup> The principle that extradition cannot take place in case of political offences can only be considered of general validity unless in all states the definition of political offences underlying this principle has received a uniform formulation. Since there is no such possibility, the principle of the denial of extradition for political offences will certainly lose its significance and may manifest itself at most as a variant of dual incrimination. Therefore, however, the principle of the ban on extradition for political offences was fervently greeted as the greatest achievement of modern age, in point of fact, this ban was void of novel features beyond those which were anyhow implied in the principle of dual incrimination.<sup>28</sup>

The ban on extradition is inappropriate, all the more, because both the legislative practice of the various countries and historical precedents tend to conform, that whenever co-operation between a country and another became intensified to the extent that both parties considered the political and social

<sup>26</sup> Para 2, Article 2 of the European Treaty of Extradition signed on December 13, 1957.

<sup>27</sup> BOLESTA-KOZIEBRODZKI, L.: *Le droit d'asile*. Leyden, Sijthoff, 1962. p. 68.

<sup>28</sup> In this connection L. BUZA makes the following statement: "The reason why in the event of political delicts extradition is out of the question is that these delicts are not qualified as offences by the criminal law of both states." See BARNÁ, P.: *A szocialista állam büntetőjogi védelme* (Safeguards of the socialist state under criminal law). Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1961. p. 21.

system of the other being among interests to be protected under criminal law, international criminal law did not raise obstacles to the extradition of political offenders.<sup>29</sup>

On the whole, owing to its dependence on the internal legal systems, the thesis of the non-extradition of political offenders is not intended to lay emphasis on the obligation of the states to this effect, but to recognize the right of states to deny extradition in any case when the act referred to in the request for extradition is qualified by them as a political offence and the person exposed to prosecution as innocent.

In the light of what has been set forth, the question of political offences may be considered theoretically settled and clear. However, in practice, cases where political offences are intertwined with other acts, being in the legal system of both states qualified as offences, may be responsible for considerable difficulties. This is the problem of so-called complex and connex offences.

The offences dealt with by the conventions here reviewed are such where the motives of the offender give the offence a political character.

The solution of the extremely difficult problem of complex and connex offences is offered by the practice according to which the requested state may in each case freely consider, under international law, the qualification to be given to the act underlying the request for extradition. If on the part of the requested state there are serious reasons to presume an act of political character and also that the person to be extradited is prosecuted innocently, then, by invoking its own public policy, the state concerned may deny extradition.

In the drafting stage of the Hague Convention extradition was one of the most important questions of the discussions. In the course of these discussions considerable divergences of opinions became distinct. The socialist countries stood for the most effective reinforcement of the principle of extradition and suggested that the Convention should declare the obligatory extradition of the offender to the state registering the aircraft, with the sole exception of the nationals of the requested state. The majority of the states, however, took the stand that in the matter of extradition the discretionary right of each state should be recognized. The compromise eventually agreed upon embodies the following principles: The offence in question must be regarded as an offence entailing extradition under the provisions of any treaty of extradition having been entered into by the signatories to the Convention and at the same time the same states committed themselves to take up the offence in question as one imposing the obligation of extradition on them in all the treaties of extradition to be signed by them in the future.

<sup>29</sup> So the agreement between Pharo Rameses II and Hattusilis III, king of the Hittites, in the first place applied to the extradition of political offenders. CERAM, C. W.: *The Story of the Hittites*, further BOUZAT, P.—PINATEL, J.: *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, Dalloz, 1963. p. 1323.

If a state, making extradition dependent on the existence of a treaty of extradition, is requested by a state with which it has not signed such treaty, it may at its option consider the Convention as the legal basis for extradition in respect of the offence in question. States which do not make extradition conditional on the existence of a treaty recognize the offence in question as extraditable offence. In any other respect the provisions of national law are normative for the conditions of extradition.<sup>30</sup>

A compulsory provision of the Conventions qualifies offences defined by them as making extradition obligatory. Consequently, a request for extradition cannot be dismissed simply on the ground that no case entailing extradition is involved. Naturally, this does not mean, as it has already been made clear in the foregoing, that a request for extradition could not be dismissed for the want of another essential condition.

The obligation of extradition has been reinforced by the provision that even offences which otherwise would not entail extradition should be taken up on the treaties of extradition among offences involving extradition. In this connection it should be remembered that earlier, obsolete treaties of extradition enumerate the offences entailing extradition. This method may involve difficulties in practical application also for the very reason that the acts of legislation of the countries differ from one another in their regulations, so that this method is apt to produce misunderstanding and disharmony also for the divergences in the notions. In addition, this method of determining the offences entailing extradition would draw the scope of such offences too tightly. Contrary to this method, modern regulation draws, as a rule, the limits of the scope of offences entailing extradition in view of the heaviness of the punishment the law holds out to the offenders. This method of regulation facilitates the implementation of the provisions according to which the offences defined by the Conventions shall be taken up among those involving extradition. As a matter of fact, in this case the qualification of this act by the different municipal laws as an offence involving so heavy punishment which is minimally wanted to qualify the offence as extraditable offence, will be, in itself, sufficient.

By way of summing up, the statement may be made that the acts here reviewed, though they fail to bring about a decisive change in the institution of extradition, as an effectual means of the states in their struggle against delinquency, have with many of their provisions contributed to rendering the institution of extradition better adaptable to the conditions of the development of more up-to-date international relations.

These provisions are of importance for the purpose of criminal law also because taken up in multilateral Conventions, to which states of both social systems are signatories, call forth attention to the significance of the struggle

<sup>30</sup> RAJSKI: *op. cit.*, p. 714.

against delinquency, and at the same time show in a generalized form the path leading to a co-operation of the states in matters of extradition.

IV. For the establishment of jurisdiction the place of the commission of the offence is of extreme importance. It is for this reason that the definition of the place of commission occupies a focal position in the theory of criminal law for a long time past.

The problems associated with the definition of the place of commission of the offence have not yet been settled in theory in any decisive form. Nor does the legislation of the particular states offer wholly satisfactory solution. Theoretically several positions have been, and are still being, taken. Also the states in their legislation resort to a variety of solutions. For a survey of the problem there is no need for dealing with earlier and now obsolete theories of the definition of the place of commission, and with their many variants. It will suffice to discuss the two theories which, as regards the scope of offences falling within the jurisdiction of the state, occupy extreme positions. One is the theory of activity, laying down that the offence has been committed at the place where the act defined by the law has been performed, here-included incidentally the place where the tool of the offence came into action. The other theory, that of the unity of action states that the place of the commission of the offence is where the results of the offence came about or at least this place also may be regarded as the place of commission (*locus delicti commissi*).

It is clearly shown from what has been explained above that the theory of activity sets too narrow limits to the establishment of the *locus delicti commissi*. On the other hand, the theory of the unity of action (result) opens a scope too wide for it, and thus for the establishment of jurisdiction.

The analysis of the legislation of the different states with regard to the establishment of the place of commission results in widely divergent solutions.

Notwithstanding the differences of the relevant provisions of the criminal legislations, the practices of the judiciaries of the different states do not differ essentially when it comes to settle an actual problem. The uniformity of the definition of the place of commission in deciding a concrete case and thus the establishment of the jurisdiction in the judicial practice of the different countries follows from the doctrine that a state may extend its jurisdiction to a limit short of the violation of the sovereignty of another state. As regards jurisdiction in criminal matters, there will be no case of the violation of the sovereignty of another state, or interference into the internal affairs of that state, until a state extends its jurisdiction to cases associated with the social conditions under its rule. Whatever position internal legislation takes in the matter of defining the place of the commission of the offence, the organs of the administration of justice will in the actual case make use of the facilities provided by international law and establish their jurisdiction in conformity with the interests of the given state.

The three Conventions law surveyed here recognize this practice of the states, moreover, they go even further on this path. Thus, the Tokyo Convention declares that an offence committed on aircraft registered in a contracting state shall be treated for the purpose of extradition as if it had been committed not only in the place in which it has occurred but also in the territory of the state of registration.<sup>31</sup> The Hague and Montreal Conventions provide in essentially the same manner that for the purpose of extradition the offence shall be treated as if it had been committed not only in the place in which it occurred, but also in the territory of the state of registration of the aircraft, or of the state where the aircraft has landed with the offender on board.<sup>32</sup>

Obviously, the notion of the *locus delicti commissi* has been expanded, inasmuch as the Conventions here discussed state the irrefutable presumption, a *praesumptio iuris et de iure*, for the extension of the scope of the *locus delicti commissi*.

What these provisions imply is that the state arresting the offender may at its option extradite him to the state of registration of the aircraft, the state of landing, and the state of the place where the offence was actually committed. If the state should decide not to extradite the offender, it may also institute proceedings against him. The extension of the scope of the place of commission somewhat reminds of the thesis of the mediaeval glossators according to which the offender, so to say, carried with him its consequences.

Thus, even in the matter of the establishment of the place of the commission, the contracting states have failed to choose the most appropriate solution. As has already been made clear, the most appropriate solution would have been the one suggested by the socialist states, viz. to invest the state of registration with exclusive jurisdiction. In any case, the solution eventually agreed upon must also be greeted as one extending the basis on which the states may co-operate with one another in the questions of extradition. The Conventions, by essentially confirming the practice hitherto followed by the countries, prevent disputes from arising in both theory and practice.

V. Both the Hague and Montreal Conventions have explicit provisions obliging the contracting states beyond extradition to afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings.<sup>33</sup>

In conformity with the general principles of legal assistance the Conventions declare that to the proceedings concerning the request for legal assistance the law of the requested state shall be applied. It stands to reason that the provisions of the Conventions do not affect the obligations under any other bilateral or multilateral treaty which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters.

<sup>31</sup> Para 1, Article 16 of the Tokyo Convention.

<sup>32</sup> Article 8 of the Hague Convention; Para 4, Article 8 of the Montreal Convention.

<sup>33</sup> Article 10 of the Hague Convention; Article 11 of the Montreal Convention.

Although in this connection we cannot enlarge upon the problems of legal assistance in all their details, still we have to point out that the obligation of legal assistance can be regarded as being implied in the general obligation of the co-operation of the states. With the expansion of relations among the states this will be the case even more. Nevertheless, the open declaration of the obligation of legal assistance in multilateral Conventions must be greeted as the reinforcement of the general obligation of mutual legal assistance between the different countries, an obligation indispensable for their successful struggle against delinquency.

VI. In literature, occasionally the position is taken as if jurisdiction in criminal matters could be based upon the principle of *universal* or unconditional *criminal jurisdiction* of the states, as well.

Since the Conventions here reviewed set out from the thesis that acts qualified by them as indictable ought to be prosecuted by all states, the question may be asked, whether the Conventions do not strengthen the principle of universal criminal jurisdiction.

The designation itself of this principle shows that all those who invoke it, often set out from a construction as if the states, at establishing their punitive power, did not rely, — or at least not always — on their own sovereignty, but assumed a universal criminal jurisdiction above them for and on behalf of which they were bound to proceed.

The principle of universal criminal jurisdiction is in general derived from Conventions by which the signatories have undertaken to prosecute offences like piracy, slave trade, traffic in narcotic drugs, propagation of indecent works of literature or art, etc., i.e., offences very similar to those for whose suppression the Conventions in question have been signed. Still on this basis the principle of universal criminal jurisdiction could hardly be raised to the level of a universally recognized principle of international law, for international Conventions of sovereign states purposing the prosecution of specified criminal offences, irrespective of the *locus delicti commissi*, do not by themselves admit the existence of universal criminal jurisdiction independent of the sovereign states. As a matter of fact, such Conventions, in general, deal with offences which affect, or might directly affect, the interests of each sovereign state, so that their prosecution in all cases is closely associated with the violation of, or risk to, the social conditions of the proceeding state.<sup>34</sup>

In general the prosecution of anti-social conducts is in harmony with the interests of the progress of mankind, as a whole. Consequently, the performance of the functions criminal law within the states in case of crimes having no political nature, in particular in countries of progressive social systems, serves

<sup>34</sup> Андрюхин, М. Н.: Геноцид — тяжчайшее преступление против человечества (Genocide — a grave crime against mankind). Moscow, Gosyurizdat, 1961. pp. 102—113.

in every respect these interests. This does, however, not involve the conclusion as if there existed some concept of universal and eternal evil to be prosecuted by virtue of a universal and eternal law at any time and under all circumstances.

For this reason, in cases where the states commit themselves to the prosecution of definite categories of criminal offences irrespective of the place of commission, — as in case of the Conventions here discussed — it appears to be more appropriate to speak of offences punished by virtue of a Convention irrespective of the *locus delicti commissi* rather than invoke the principle of universal criminal jurisdiction.

Both the Hague and the Montreal Conventions stipulate that the contracting states should undertake all necessary measures in order to establish their jurisdiction whenever they deny the extradition of the offender to another state.<sup>35</sup> As for the Conventions under discussion, this amounts to the enforcement of the principle of *aut punire — aut dedere*.

We have to examine whether or not the implied recognition by the Conventions in question of the principle *aut punire — aut dedere* raises it to the level of the universally accepted principles of international law. While analysing this principle, however, we have to keep in mind that the problem whether or not a particular act constitutes an indictable offence is to be decided in conformity with the criminal law of the country concerned. Thus, if a definite act is not indictable under the national law of a country, neither punishment nor extradition can take place. On the other hand, if under the law of the requesting state the act does not constitute an indictable offence, there can be no question of extradition either.

Accordingly, the principle of *aut punire — aut dedere* can be accepted only if its content is not treated as independent of but in conformity with the national law of the particular countries. On this understanding this rule shall always be applied provided that a qualified form of dual incrimination is accepted. Namely, the state will assert its own criminal law against its nationals, or to persons having their residence in its territory, in compliance with the *aut punire* part of the principle. As regards aliens residing in its territory, it will in the event of a request for extradition either grant asylum to them, if it is a person, according to the criminal law of the state unjustly prosecuted, or extradite him in conformity with the *aut dedere* part of the principle. Since, however, following from the principle of the sovereignty of states, the thesis can in general be filled with substance only with due regard to the national law of the state, it can be considered neither a rule above the states, nor as a self-contained rule of international law. The circumstance that certain special

<sup>35</sup> Para 2, Article 4 of the Hague Convention; Para 2, Article 5 of the Montreal Convention.

conventions recognize the principle *aut punire — aut dedere* as a universally binding rule in respect of offences prosecuted by the signatories, does not affect the validity of this conclusion.

VII. Both the Hague and the Montreal Conventions provide that any dispute arising in connection with the interpretation or application of the Convention which the states concerned fail to settle by way of negotiations, must, upon request of anyone of the parties, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.<sup>36</sup> At the same time, both Conventions declare that at the time of signature or ratification of the convention or accession thereto, any state may give a declaration to the effect that it does not consider itself bound by the provision on arbitration.

As is known, the socialist countries maintain an attitude of reserve to the International Court of Justice,<sup>37</sup> and so Hungary also declared that she did not consider the provisions in question of the Conventions binding upon herself.

At the same time, there are authors who set out from the fact that air piracy is something extremely dangerous and it can therefore be suppressed with rigorous measures only and any action retaliation must be effective. On the other hand, any dispute on jurisdiction might render ineffective any action directed against the unlawful seizure of aircraft. Exactly for this reason the motion of U Thant, former Secretary General of the United Nations, suggesting the establishment of an international criminal court and referring to its jurisdiction cases of unlawful seizure of aircraft must be greeted with satisfaction. There are authors who believe this would be the most appropriate solution of this important problem. The jurisdiction of this tribunal would be an alternative one if the states fail to agree upon the jurisdiction of anyone of the internal courts of law.<sup>38</sup>

Thus, in connection with the conclusion of the three Conventions and on discussing the problems of a concerted fight against hijacking, again the idea of the organization of an international criminal court arose. The organization of an international criminal court is beyond doubt a problem of extreme importance, still here action cannot be postponed any longer merely for reasons of its complexity and of its interference with the interests of certain countries.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Article 12 of the Hague Convention; Article 14 of the Montreal Convention.

<sup>37</sup> OUTRATA, V.: *K současné situaci v mezinárodním právu trestním* (As to the Actual Situation in the Field of International Criminal Law). *Časopis pro mezinárodní právo* 2/1967. p. 115.

<sup>38</sup> *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Special issue December 1971—January 1972. p. 408.

<sup>39</sup> OUTRATA: *op. cit.* p. 118.

It may be stated on the whole that in the course of the negotiations for the preparation of the three Conventions the idea of an international criminal court has come closer to realization. In the present instance the organization of such court could be considered that, in case of a parallel jurisdiction of several states would designate the state whose jurisdiction shall have priority.

## Международное уголовное право в свете отдельных новейших международных актов

Ф. МАРКУШ

Автор рассматривает диспозиции трех новейших международных конвенций, а именно токийской конвенции о преступлениях и других деяниях, совершенных на борту воздушных средств транспорта, гаагской конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, и монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Он исследует положения этих конвенций прежде всего с той точки зрения, в какой мере способствуют они совместной борьбе государств с преступностью и какой они вносят вклад в дело дальнейшего развития институтов международного уголовного права. В этих рамках занимается с международными отношениями уголовно-правовой юрисдикции государств, вопросами выдачи преступников, определением места совершения преступления, вопросами оказания правовой помощи в уголовных делах, проблемой универсальной уголовной власти, принципом «aut punire — aut dedere», а также возможностью создания международного суда, компетентного по уголовным делам.

## Das internationale Strafrecht bei dem Lichte neuerer internationaler Akten

von

F. MÁRKUS

Der Autor untersucht die Normen drei neuerer internationaler Abkommen und zwar die Normen des Abkommens von Tokio über die am Bord der Luftfahrzeuge begangenen Verbrechen und sonstigen Handlungen, die des Haager Abkommens über die Bekämpfung der rechtswidrigen Bemächtigung von Luftfahrzeugen, und die des Abkommens von Montreal über die Bekämpfung der rechtswidrigen, gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt gerichteten Handlungen. Der Autor untersucht die Verfügungen der Abkommen von dem Gesichtspunkte aus, inwieweit sie den gemeinsamen Kampf der Staaten gegen die Kriminalität fördern, und inwiefern sie zur Weiterentwicklung der Institutionen des internationalen Strafrechts beitragen. In den erwähnten Rahmen beschäftigt er sich mit den internationalen Beziehungen der Strafrechtsjurisdiktion der Staaten, mit den Fragen der Auslieferung der Verbrecher, mit der Bestimmung des Begehungsortes des Verbrechens, mit den Fragen der Rechtshilfe in Strafsachen, mit der Frage der universalen Strafmacht, mit dem Prinzip «aut punire — aut dedere», und mit den Möglichkeiten der Errichtung in Strafsachen tätiger internationaler Gerichte.

# The Patriotic People's Front Movement in the Political System of Hungarian Society

by

J. HALÁSZ

Head of Department, Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

The Popular Front movement has its origins in Hungary in the years of the Second World War. It plays a significant part in shaping and developing the popular democratic system.

In the course of popular democratic development, with the changes in the power relations of the social classes, the political role of the Popular Front too underwent changes: immediately after the Liberation, the Popular Front, with the programme of the democratic transformation of the country, became the united front of the political parties and the democratic organizations. Its local organs — the national committees — took charge of local administration and of the duties of the local representative organs. By 1948 the popular front changed over from the coalition of the parties to an alliance where the democratic parties and organizations recognized the leading role of the working class and its party. The dogmatic concept of popular democratic development and the grave distortions of the policy of alliance from 1949 till 1953, relegated, for a short period, the Popular Front to mere formal existence.

The revival of the Popular Front movement dates back to the years following upon 1957, when the Hungarian Socialist Workers' Party began to repair the distortions of policy of party alliance in the years after 1948. In the appraisal of the character and functions of the Popular Front the party set out from the political platform as it existed in reality at that time: it had to respect the one-party system as it had become established in the 'fifties. Under such social circumstances the institutional framework for the realization of the policy of party alliance was provided by the Popular Front movement.

The functions of the popular front as an all-embracing political mass movement may on the ground of the Constitution as amended in 1972 be outlined within a dual scope of activities:

(a) *Tasks devolving from its general political role expressed by the organization of the democratic forces of the country for the achievement of common objectives.* In addition, the function of the popular front agencies is to make the population acquainted with the long-range development plan of a county, town or community, and to discuss these plans with the public.

(b) *Another group of functions is associated with the election and activities of the representative organs of the country.* This includes the organization of the elections, the nomination of candidates and to a certain extent the fostering of relations between the representative organs, the members of the legislature and those of the Local Councils on the one hand, and the population on the other.

The Popular Front movement is *an open political forum* organized by *territorial* units. Its activities do not extend to industrial, productive or enterprisal units, it has no separate factory or professional organizations. As the specific institutional form and expression of alliance, the Popular Front movement is in close interaction with the public life of society. Its development cannot therefore be reviewed by itself, as some sort of a spontaneous process, but as tied to the general conditions and assertion of the policy of alliance.

Essentially the role of the Popular Front movement in Hungary is the institutional realization of the concept that the building up of a socialist society can only be achieved by the co-operation of the entire population.

In Hungary the origins of the Popular Front movement date back to the days of the Second World War. In 1942, on the initiative of the then illegal communist party, politicians, writers, artists of democratic outlook united in *the Hungarian Historical Commemorative Committee*. The Committee put on its agenda the organization of the commemoration of the revolution of 1848/1849 and of the struggle for national independence in a manner worthy of the occasion. What gave a decided stimulus to the initiative was the idea by the revival of the national traditions still alive in the great masses of the people, to launch a national movement against the Fascist war and for the relief of the country of its defenceless state.

Yet, a further step taken by the movement of national independence was the formation of *the Hungarian Front* after March 19, 1944, when the German Army occupied the country. The Hungarian Front was the offspring of the co-operation of the illegal Communist Party (Peace Party), the Social Democratic Party, the Independent Smallholders' Party and the National Peasants' Party, having been dissolved as a consequence of German occupation. The struggle for national independence and action against the German army of occupation were the principal goals of national union. The Hungarian Front as the federation of the anti-Fascist parties undertook the organization of the resistance against the German invaders. The activities of the federation could not take their proper course because of the failure of the parties to convert their loose alliance into a firm, efficient union.

The advancing Soviet army bringing the liberation of the country threw open the path to the realization of the programme of the democratic transformation of the country. At the end of 1944 and at the beginning of 1945, with the gradual liberation of the country from the suppression of a quarter of a century, the Hungarian Communist Party and the democratic parties dissolved during the German occupation, reorganized their ranks. The Hungarian Front, this coalition of the anti-Fascist parties and democratic organizations, was reorganized as the *Hungarian National Front of Independence*. The members of this coalition were the Hungarian Communist Party, the Social Democratic Party, the Independent Smallholders' Party, the National Peasants' Party, the Bourgeois Radical Party and the Trade Unions. In this initial period also certain groups of the former ruling classes who took part in the struggle for national independence, the overthrow of the Fascist system and the liquidation of the remnants of Feudalism, also joined the Popular Front, as the widest national alliance.

Thus the Front of Independence became *the united front of the parties and the democratic organizations*, with the reconstruction and democratic transformation of the country as its programme. In December 1944 the *Provisional National Government* was formed as the government of the Front of Independence in Debrecen. The Front of Independence took a considerable part in the

organization of democratic public administration and the mobilization of the masses for nation-wide activities.

In the wake of the liberation of the particular regions of the country immediately the local organizations of the popular front, the *nation committees*, were called to life. The national committees took charge of the organization and direction of local administration. Simultaneously they discharged the functions of the local representative organs and also of the political alliance.

The popular front movement, the local national committees and the different popular organizations (production committees, land reform committees, etc.) organized by them played an important part in the reconstruction of the country devastated by the war, in starting production and the distribution of the large estates being of historical importance.

In the initial phase of the period following upon the liberation of the country a certain duality of tendencies began to manifest itself. Whereas negotiations and bargaining among the parties constituting the Front of Independence were going on, at the same time gradually the contradictions within the coalition government concerning the fundamental questions of popular democratic development appeared on the surface. The development and function of state machinery, the clashes between the members of the coalition in the Parliament, negotiations between the political parties, on the one hand, and the democratic left-wing popular movement, on the other, became the points at issue where the opinions about the new democratic order came into collision. In the parliamentary elections in the autumn of 1945 the parties took part with separate lists and on separate platforms, and there was a desperate, stubborn fight for each constituency. The confrontation between the parties protecting capitalism and the advocates of the new popular democratic movement led, in 1946, within the Front of Independence, to the formation of a narrower alliance of the democratic forces, the *Left-wing Block*, with the participation of the Communist Party, the Social Democratic Party, the National Peasants' Party and the Trade Unions. This process meant that the activities of the Popular Front were essentially expressed by the co-operation of the parties belonging to the Left-wing Block, and that the local activities of the Popular Front were thrust into the background.

*The union of the two workers' parties* and the gradual elimination of the right-wing elements of the democratic parties from political life brought about the consolidation of the popular democratic system of government. It was in the wake of these changes in the political arena that in 1948 the idea of the transformation of the popular front movement came to the fore: from the coalition of the parties the Popular Front developed into the alliance of the parties where the democratic parties and organizations recognized the leading role of the working class and its party.

The ideas on the leadership of the *Hungarian Workers' Party*, as regards

the social and political functions of the Popular Front, however, often underwent changes in this period. Sometimes the Popular Front was dealt with as a *new mass organization* putting an end to the independent life of the democratic parties and sometimes it was stated that the reorganization of the Popular Front had as its goal *the concentration of the forces of democracy* on the platform of the democratic parties continuing their life, and not the creation of a new mass organization. At the beginning of 1949, when, after the nationalization of the industry to *national ownership*, it appeared as if the situation had matured for the unfolding of the Popular Front movement on a large scale and for a short period, between 1949 and 1953, the erroneous theory of the incompatibility of the dictatorship of the proletariat with the Popular Front prevailed. Essentially, this meant the degradation of the Popular Front movement to a merely formal existence. According to this concept, merely the role of a "formation of transitory character" would have been attributed to the Popular Front.

This conception which ignored conditions as they existed at that time joined hands with the erroneous interpretation of the alliance of the political parties and wanted to promote the socialist development of society by power politics and administrative measures. This policy aimed in the first place at the withering of the political parties constituting the former coalition, and failed to regard the Hungarian People's Front of Independence formed on February 1, 1949 as the institutional framework of the democratic parties and organizations, but merely as an appropriate tool to bring about the liquidation of the parties.

This dogmatic concept of popular democratic development and the theoretical errors which permeated party politics not only led to the elimination of the partner political parties of the former coalition; but the same fate was reserved also for the Popular Front left now without its member parties. The gross violation of the policy of democratic alliance estranged the working masses from their own political and governmental institutions, and eventually has had a part in the emergency of the counter-revolution in 1956.

The need for the revival of the Popular Front movement and for its unfolding in the political arena emerged again in 1954, the year when the *Patriotic People's Front was formed*. However, the Popular Front movement did not unfold before 1957, when the Hungarian Socialist Workers' Party embarked on a policy of consistent amendment of the errors committed after 1949. In the appraisal of the character and role of the Patriotic People's Front the Party set out from social and political realities: in the first place it had to accept the *historical fact of the establishment of the one-party system* in 1950, and at the same time it could not ignore that in 1956 the former coalition parties began their reorganization on a counter-revolutionary platform. Under these circumstances the maintenance of the one-party system and the unfolding of the function of the Popular Front movement remained the condition of the

implementation of the policy of the former party alliance. In addition to various social and political organizations, such as the Trade Unions, the Youth Organizations, co-operatives, and other associations, the Popular Front movement has become a means of public life open for any democratic-minded citizen.

### *Scopes of activities of the Popular Front movement*

The Patriotic People's Front, as a *political mass movement comprising the population of the country* has functions of vital importance to perform in the political system of Hungarian society. As has already been made clear earlier, the comprehensive character and the political role of the Popular Front movement have their root in the historical development of Hungarian society. Consequently, in Hungary no political mass movement or political party other than the Hungarian Socialist Workers' Party and the Patriotic People's Front can have a share in the political system of Hungarian society.

The Constitution, as amended in 1972, expresses the functions of the popular front as follows: "The Patriotic People's Front assembles the forces of society for the complete building up of socialism, for the solution of political, economic and cultural problems, it co-operates also in the election and operation of the organs of popular representation." (§ 4(2) of the Constitution of the Hungarian People's Republic.)

In the light of the Constitution the activities of the popular front movement can be divided into groups of functions of two categories, viz.

(a) *functions associated with the general political role* of the Popular Front movement, which find expression in the organization and activation of the democratic forces of the country for common social and political ends; and

(b) *functions associated with the election and activities of the organs of popular representation*; these include the organization of the elections, the convening of the meetings of the electorate, the duties associated with the nominations, on the one hand and the maintenance and reinforcement of relations between the representative organs, members of Parliament and those of the local councils and the citizens, on the other.

### *Social and political activities of the Patriotic People's Front*

During the past ten years the Popular Front movement has become the open social and political forum of the population of the country to discuss political, economic and cultural problems of vital importance for socialist development.

The meetings, public gatherings, conferences, etc., of the committees of the Patriotic People's Front provide opportunities for collecting information

on the state of affairs and for discussing the national tasks, plans, and the problems of public life. As a matter of fact, the People's Front cannot, as an important institution of political federation, discharge its function properly unless it helps the various layers and groups of society in recognizing their common interests, contributing thus to the consolidation of national unity.

On the whole, the implementation of Popular Front policy is not confined to the discussion of actual local problems. The cultivation of patriotic feelings, the preservation of national culture and progressive traditions, the encouragement of active patriotism, are all functions of the Popular Front movement, as well as the fostering of friendship and understanding among peoples, the political, moral and financial assistance of the peoples fighting for their freedom. A function of the organs and programmes of the People's Front is the formation of a socialist public mind, the enhancement of the esteem of the working people, and the creation of a public spirit condemning social abuses.

If now the social and political activities of the Patriotic People's Front are analyzed, it will be seen that in addition to the functions of national character there are *particularities* manifesting themselves by counties, towns and communities, which lend a certain variety to the activities of the popular front committees. It is a frequent occurrence that the long-term development plans of a county, town or community, investments for satisfying the needs of the population, the development schemes of institutions, together with their schedules of execution (the development of the catering industry, educational, hygienic and social institutions) are discussed at the meetings of the People's Front. It is a common experience that the meetings of the Popular Front offer opportunities to the population to discuss the various long-range plans, and the alternative possibilities of their implementation. The discussion by the population of the long-range development plans, plans of the construction of residential districts and their guiding principles are of particular significance. In fact, even plans and schemes elaborated on scientific basis can be but imperfect without the knowledge of the opinion of the population which will have to live under the circumstances brought about by the various development programmes.

The activities of the Patriotic People's Front are organized by *territorial* units and do not extend to industrial, economic and productive units, nor are there separate factory and professional Popular Front organs. This means at the same time that in the factories, in addition to the party organizations, the Trade Unions are in the first place concerned with the organization of the social and political activities of the industrial workers. The workers of factories, enterprises, institutions take part in the activity of the People's Front committees at their respective domiciles.

There is growing need for the extension of popular front activities to the rural districts, communities and forming centres where the political organi-

zation of the population is less developed than in the urban districts. This, however, does not mean the degradation of urban popular front activities to a secondary role but it rather proves the great variety of the functions and methods of action of the popular front movement.

### *Function of the Patriotic People's Front in the electoral system*

The Patriotic People's Front, as the political movement embracing the population of the country as a whole, has important functions to discharge in the formation of the central and the local representative organs. These functions are in the first place defined by the franchise and find their expression in the rules governing the nomination of the members of the legislature and of the local and county councils, and of the organization of the elections.

Both the members of Parliament and those of the local councils are elected for a *term of four years*. However, in contrast to the earlier practice (1958 to 1971), the elections do not take place simultaneously. Thus the law served two purposes, viz.:

first the separation of the two elections increase the political significance of both elections, the attention of the electorate being focussed on the one election only at the time. (The significance of the change will be realized if it is remembered that earlier the electorate elected simultaneously its deputies on four levels, viz., it elected the members of the Council of Community (town), those of the District Council, the members of the County Council and the Legislature,

secondly, although there exist interrelations between the tasks of national and local politics, still a clear-cut line can be drawn between national and local problems and interests. In the new electoral system parliamentary elections are focussed in the first place on the problems of national politics, on the general tasks of socialist development. In course of the elections of the local councils the local, communal and municipal problems come to the fore, and national problems emerge in this context. The problems of the development of each community or town may be settled within the interrelations of the direct territorial environment; this end is advanced by the indirect election of the County Councils and the Metropolitan Council of Budapest.

(1) The electoral system has been regulated by Act III of 1970. In conformity with this Act *the political condition of candidacy for both the legislature and the local councils is the approval of the programme of the Patriotic People's Front*. The programme of the Patriotic People's Front and its appeal to the electorate gives expression to the essence of the popular democratic system, the fundamental goals of the building-up of the socialist social system.

The consolidation of the people's power, the fundamental institutions of

the socialist social and economic system have not been made dependent on the electoral system or voting. In this context there is of course the limitation that candidacy and election take place on the platform of the Popular Front. The candidates for Parliament or for the Local Councils may stand for their constituencies only with the programme of the Patriotic People's Front. At the same time, the electorate may nominate the person, and cast their votes for the candidate who, in their opinion is, for his quality and experience in public affairs, capable to represent their interests.

(2) The local committees of the Patriotic People's Front organize the nominating meetings for the elections to Parliament and the Local Councils. For the organization of these meetings the executive committees of the local government councils render their assistance.

At the meeting the delegate of the Patriotic Popular Front explains the programme of the Popular Front, on behalf of which he recommends a person for candidacy and gives his reasons for the choice.

Earlier, from 1949 onwards, the Popular Front as political alliance had the right to put up candidates for both the Parliament and for the Local Councils. That meant that the congress of the constituents recommended the candidates for the Parliament and for the Local Councils, at the same time from these persons the local, district or county committees of the Popular Front selected the persons considered suitable to be the members of the Local Councils, whereas the Presidium of the National Council of the People's Front selected the persons for election to the legislature. By the enactment of Act III of 1970 on Elections important changes have been introduced: the candidates are nominated by the meetings of the electorate, from the persons recommended partly by the Popular Front Committee and partly by the meetings of social organizations, factories, enterprises and co-operative farms, and even directly by individual citizens.

Although the Popular Front committees merely recommend candidates, undoubtedly their recommendations have considerable influence on the nomination. Since several candidates may be recommended for election, it is the duty of the Popular Front committees in the electoral campaign to call up the electorate to weigh the pros and cons in their decision and remind them of their responsibility for public affairs.

(3) In strength of the provisions of the Elections Act of 1970 the members of the County Councils and of the Metropolitan Council of Budapest are elected by the *indirect vote* of their representative organs, that is by the sittings of the Local or Budapest District Councils and not directly as before. It is again the function of the committees of the Patriotic People's Front to bring forward recommendations for the election of the members of the County and the Metropolitan Councils.

The Popular Front committees propose their candidates for *each Local*

(or District) Council separately. The candidates for the County Councils are put up by the County Popular Front committees, whereas for the Metropolitan Council of Budapest, by the Metropolitan Popular Front committee. Also members of the Local Councils may recommend candidates, however, only such as are members of their own Councils. This provision has been intended to guarantee that the majority, at least three quarters of the members of the County Councils and of the Metropolitan Council of Budapest should be elected from among the members of local councils. One quarter of the members of the County Councils and of the Metropolitan Council may be elected on the recommendation of the Popular Front committees from the representatives of County or Metropolitan social, political, economic, cultural, hygienic, etc. organizations and institutions.

The indirect election of the members of the County Councils and of the Metropolitan Council, and the composition of these Councils stand for the better expression of local and regional interests, and for the reinforcement of the significance of the representation of the communities and towns.

The nomination is made by the same Local (metropolitan district) Council which will elect by secret vote the members of the County or Metropolitan Council. In general, both nomination and election take place in the first sitting of the respective Local or Budapest District Councils.

(4) For the discharge of functions associated with the election, election boards, and for the election to the legislature constituency committees are formed:

(a) *the electoral committees in charge of conducting the elections are appointed by the local committees of the Patriotic People's Front, and confirmed by the executive committee of the competent Council. The members of the electoral committees of the constituencies in charge of conducting the elections for the legislature are appointed by the metropolitan or the county committees of the Popular Front, as the case may be.*

(b) As regards the technical and administrative organization of the elections, it should be noted that the minutes taken at the nominating meetings are forwarded by the chairman of the meeting, in case of nominations for the legislature to the competent county or metropolitan council of the Popular Front, and in case of election for local government councils, to the competent local Popular Front committee, on the day following the meeting. The Popular Front committee collects the *declarations* of the candidates on the acceptance of the nomination. The county or metropolitan Popular Front committee draw up the list of candidates and through the Presidium of the National Council of the Patriotic Popular Front submits it to the National Electoral Presidium. The names of candidates for the local councils are submitted by the local Popular Front committees to the competent local electoral committee, which then decides on the registration of the candidates. The competent

electoral committee informs the popular front committee of the acceptance of the nominations.

The National Electoral Board and the local election committees can deny registration only when the statutory conditions of nomination are wanting. The local Popular Front committee may within two days raise *objections* against the decisions of the local election boards with the county or metropolitan election boards in case of the nominations of the candidates for the Local Councils. The county (metropolitan) boards decide definitively upon the nomination.

The development of the Hungarian electoral system can thus not be regarded as the result of some sort of abstract theory; but the electoral system as it exists now, is a consequence of the development of territorial units and of the changes in the functions the legislature and the councils have to discharge. It is also connected with the efforts to promote a higher degree of efficiency of the activity of the representative organs.

Undoubtedly, the reform of the electoral system, from the nomination of candidates to the actual elections, increases the significance of the elections. It encourages the citizens to weighing their decisions and to form their opinion of public affairs, and thus promotes the cause of the democracy of public life.

(5) It is one of the fundamental principles of the socialist representative system that a member of the legislature or that of a local government council once elected may, when proper reasons are present, *be recalled* and a new member may be elected in his place.

Under the provisions of the Hungarian electoral law a member of the legislature or that of a local council may *be recalled* in two cases, viz.

— if for some reason the member is unable to meet obligations of his (her) mandate;

— if he (she) has proved to be unworthy of his (her) mandate.

It should be noted, however, that, in conformity with the established practice this, in neither of the above cases, amounts to a *recall by the constituents*. As a matter of fact, if the member is unable to meet his obligations, he may *tender his resignation*. Should he prove unworthy of the mandate by establishing a case of incompatibility, the competent representative body (Parliament or Local Council, as the case may be) may terminate the mandate of the member of Parliament or that of the Local Council.

*Incompatibility* relies on the thesis that in addition to the electorate the member is responsible also to the representative body in which he is sitting, since by conducting himself in a way, or by doing work unworthy of his membership, he may jeopardize the dignity of the representative organ. Consequently, the representative organ has also been authorized to remove its members from their ranks who have become unworthy of their mandate.

By this, Hungarian constitutional practice and statutory regulation have

given to the institution of incompatibility an interpretation different from the earlier meaning of the term.

Both the Constitution and the Local Council Act of 1971 define the concept of incompatibility as political, economic or any other activity, or conduct conflicting with the interests of the people, as irreconcilable with the membership of Parliament or that of the Local Councils.

Proposals for recall against the *members of Parliament* on account of incompatibility are submitted by the Presidium of the National Council of the Patriotic People's Front. Only the Parliament can decide on the merits of the proposals and — where properly justified — terminate the mandate of the member.

In cases of incompatibility of *members of Local Councils* the respective Council decides. If the Metropolitan Council or one of the County Councils establish the incompatibility of one of its members who, at the same time, is member of a Local Council, the decision of the Metropolitan or County Council will terminate the membership also in the Local Council, as well. This rule is valid also the other way round: if a Local Council establishes the incompatibility of one of its members, who, at the same time, is the member of the Metropolitan Council or one of the County Councils, it will simultaneously involve the forfeiture of the mandate of such member in the Metropolitan or County council, as well.

A notice on incompatibility may be filed by the *Popular Front committee of the corresponding level*, by the executive organs of mass organizations, by the competent public prosecutor, the president of the Central Committee of the People's Control or anyone of the members of the Local Council concerned. The competent council will decide — at its sitting — on the termination of the mandate of its member on the ground of incompatibility.

Notwithstanding the procedure outlined above, the possibility of recalling a member of the legislature or of a local government council still exists, i.e., in addition to the representative organs, the *constituents themselves* may decide on the termination of the member elected to the legislature or that of a local council, if in their opinion he has become unworthy of their mandate, or is unable for some reason to discharge his functions.

The provisions governing the enforcement of the right to recall the *members of the Metropolitan Council of Budapest and of the County Councils* differ somewhat from the earlier. As has been seen, the members of these bodies are by Act III of 1970 on the elections and Act I of 1971 on the councils, elected by the local, or municipal district councils. Owing to the indirect system of election, the dependence of the members of the Metropolitan and County Councils on the Local Councils, and on the electorate, has increased considerably. As a consequence of the indirect system of election, the possibility of recalling a member of the Metropolitan or a County Council who does not

represent the electorate properly, is more real than before. The local councils, as bodies in permanent and direct contact with the population, can regularly call the elected members of the Metropolitan Council, or of the County Councils to account, and may also control their activities.

As regards the procedure of recall,

(a) *the recall of a member of the legislature shall be initiated by the Presidium of the National Council of the Patriotic Popular Front.* The Presidium of the National Council of the People's Front may receive its information of the reasons of institution of the procedure for recall directly from the competent Popular Front committees, or from other social and political organizations, or from the constituents. On the initiative of the Presidium of the National Council of the Patriotic People's Front at meetings convened in the constituency in question, the constituents decide on the recall of their candidate. If this decision is in the affirmative, the National Presidium of the People's Front informs the Presidium of the People's Republic of the motion. Thereafter, the meeting of the constituents is convened *which will by open vote decide on the recall* of the member. For the recall of a member of the Parliament it is required that

— at least one half of the constituents attend the meeting deciding on the recall;

— more than one half of the constituents attending vote for the motion for recall.

(b) *Members of the local or municipal* district councils are recalled by essentially the same procedure as the members of the legislature. In this case recall is proposed by the local Popular Front committee. Then the meeting is convened in the constituency where the electorate decides on the recall. The proposal for recall is filed by the local Popular Front committee with the competent Local Council. The Local Council then convenes the meeting of the electorate, which *by open vote* decides on the motion. A condition of recall is that at least one half of the electorate attend the meeting deciding on the recall, and more than one half of those present cast their votes for the recall.

(c) As has already been indicated, the competent Local Council decides on the recall of the members of the Metropolitan and County Councils elected indirectly. Recall may be moved by the metropolitan or county committee of the People's Front, the executive committees of the metropolitan and county councils, further anyone of the members of the local council which has elected the member of the metropolitan or county council. If at least one third of the members of the council attending by open vote decide for the motion, the sitting decides on the recall. The conditions of recall is that more than one half of the members of the local council decree by secret vote the recall of the member.

*Co-operation of the Patriotic People's Front  
and the representative organs*

By virtue of its general political functions, as laid down in the Constitution, the Patriotic People's Front has an important role in the formation of the representative organs, the outlining of their activities, and in the promotion of the relations between the members of the representative organs and the citizens.

As has already been made clear, in the *formation* of the representative organs the role of the People's Front in the first place finds expression in the *franchise*. As regards the activities of the representative organs, or the relations between the constituents and the representatives, the rights of the People's Front have been defined partly by the Local Council Act, partly by *constitutional practice*. The scope of co-operation is defined by *guiding principles and covenants* worked out in common by the Popular Front and the council organs and approved by them.

(1) (a) The Legislature convened after the elections elects in its first session the government and approves the government programme. In the formation of the Government and the approval of its programme the Central Committee of the Hungarian Socialist Workers' Party plays a decisive part. In conformity with constitutional practice established during the latter years the leading organs of the party in agreement with the National Council of the Patriotic People's Front submit to the legislature their proposals on the composition of the government and its programme.

(b) For the election of the presidents and vice-presidents of the communal councils and their deputies the local popular front committee brings forward a motion. However, a motion may be made by anyone of the members of the Council. The Council elects the members of the executive committee also on the motion of the local Popular Front committee. For the election of the president of the county council and his deputies the corresponding county committee of the People's Front may bring forward a motion.

(c) The *local* committee of the People's Front, the executive committee of the competent County Council or anyone of the members of the Local Councils may bring forward motions for the recall of the president and vice-president of the Local Council. For the recall of the president of the metropolitan council or a county council, and his deputy, the county committee of the Popular Front may bring forward a motion. In this case recall may be initiated also by the executive committee of the county council. In this case, for both the election and the recall, the approval of the Council of Ministers is required.

(2) A rule of vital importance of the co-operation of the local and county councils, and the Popular Front committees of the corresponding level is that

(a) the executive committee of the Council is under an obligation to take up in the agenda of the meetings of the council and those of the executive committee the proposals whose discussion has been recommended by the competent Popular Front committee;

(b) to the discussion of matters affecting the functions and scope of activities of the People's Front the president or the secretary of the competent Popular Front committee *must be invited*.

Whereas earlier co-operation of the councils and the Popular Front committees centred round the organization of the election and the electoral campaign, during the latter years this co-operation has become permanent and extended to all spheres of local life of importance, however, mainly to the settlement of problems of municipal and communal policy. It is wholly understandable and justified therefore that on hand of experience gathered during the latter fifteen years, the organs of the Popular Front movement and the councils have made it a point to agree on *common guiding principles* to steer this co-operation into the proper course.

Co-operation between the People's Front and the local government councils sets out from the understanding that joint activities are of vital importance for both the councils and the Popular Front committees. To arouse the interest of the public, to reinforce the sense of responsibility of the citizens for their acts, participation in the operations of the councils and its organization and social control are all conditions of the satisfactory operation of the representative organs. On the other hand, as confirmed by practical experience, the activities of the regional and local committees of the Popular Front movement are in a wide sphere associated with the relations between the councils and People's Front, and only activities serving the interests of the population can lend a real importance to the operations of the People's Front.

It is therefore the case of co-operation relying on bilateral mutual interests and obligations, where all kinds of subordination or superordination are absent and where at the same time a division of labour prevails.

On this understanding the following guiding principles have been agreed on jointly:

(a) The councils and their executives are reminded to rely upon the Popular Front committee of the same level. They should consider these committees the form of the participation of masses in politics and the helpers of the Councils in their function. The Popular Front committees should be invited to drawing up the development schemes, they should be consulted for their opinion before decisions are made in matters concerning the broad layers of society. The organs of the local government councils should draw into their work the Popular Front committees as to the organization and control of the implementation of the resolutions of the Councils.

(b) On the other hand, duties of major importance devolve upon the

Popular Front committees in the advancement of the unfolding of democratic local public life. A manifestation of this is the convention of the meetings of the Popular Front for the exploration of public opinion and to make the public acquainted with projects and schemes affecting the life of the people, and also to provide the councils with solid foundations for the decisions of local government. By making the population acquainted with the resolutions of the Councils and by promoting the participation of the masses of citizens in public affairs, the Popular Front committees render valuable assistance to the Councils in their operations.

The *forms and methods* of the co-operation of the local government councils and the Popular Front committees are manifold and variegated, and are defined by the character of the tasks to be completed and on the conditions of their realization. So far, the methods of co-operation may be outlined as follows:

- debates organized by the Popular Front for the discussion of the development schemes of the local councils;
- drawing of *common plans* for carrying into effect certain local projects, and the formation of joint executive committees for the organization of the performance of the plans;
- co-operation in the work of the local council committees and assistance to the council members in their relations with the population (report of the council members to the electorate, organization of consulting hours of the members);
- participation in the organization of the elections and in making reports and recommendations of common interest at the nominating meetings.

The Popular Front committees and the leading officials of the Councils, by taking into consideration local public life and public projects in general, by counties, towns, larger communities, conclude agreements for co-operation. These agreements are intended to set the actual tasks, dependent on local conditions. For the evaluation of this co-operation joint meetings are convened between two elections.

(c) Much has been added to the functions of the Popular Front committees as a result of the development of communal organization and the formation of larger communal centres. This is partly by the Council Act of 1971 rendering the convocation of *community meetings at rural settlements* governed by common local councils obligatory. Community meetings are intended to inform the population of the work done by the Councils and explore the community's opinion about the management of public affairs. It is a duty of vital importance of the rural Popular Front committees to co-operate in the organization of the community meetings and at the same time to keep alive the democratism of rural public life.

The extension of the co-operation of the Councils and the Popular Front

committees promotes the consolidation of the ties between councils and population, and at the same time advances the unfolding of the political functions of the People's Front, renders the Popular Front movement the basis of the popular politics of the Councils.

*The Popular Front movement and the social organizations*

The general political norms ruling the relations between the organizations (mass organizations, trade unions, councils) affiliated to the political system of popular democracy and the Hungarian Socialist Workers' Party concern of course the Popular Front movement, as well. Hence the People's Front represents an important link between the Party, the political guiding force of society, and the broad masses of the citizens.

It follows from the general political functions and the specific character of the Popular Front that it cannot be considered being on a par with other mass organizations and in particular with associations and organizations giving expression to the interests of various classes and strata.

*The Popular Front as the specific institutional form and expression of political alliance* takes its shape in close interaction with social public life. Its development cannot therefore be reviewed by itself, as some sort of a spontaneous process: the Popular Front movement has developed in connection with the general conditions of political alliance and in association with the phases of its assertion.

Unlike other social organizations and associations, the Popular Front as mass movement cannot rely on its own members for the achievement of its objectives. A large portion of the citizens are in a multiple form affiliated to the various social organizations or associations as members. These are the primary organizational categories available for the citizens, through which they take part in public affairs. In the majority of cases these social organizations and associations are themselves directly interested in the achievement of the objectives of the Popular Front policy. Since the Popular Front movement, unlike other organizations, has no organized membership paying its membership fees, and thus the financial resources necessary to cover its activities are unavailable for the movement: the funds necessary for the purposes of the Popular Front committees are often provided by the different organizations, associations or local councils. Consequently, the relationship between the Popular Front movement and the social organizations constitute the factor determining the efficacy of the activities of the Popular Front movement.

*Organization of the Patriotic People's Front  
and the Pattern of its Operations*

(1) As it has already been mentioned, the Hungarian Popular Front is a *political mass movement*, which, as the expression of national unity joins the mass organizations and the citizens not affiliated to any political organization. The characteristic feature of the Popular Front movement is that it is not a self-contained social organization, with a membership independent of other organizations: *it is the specific organizational form of national solidarity* — operating as a mass movement. — *It operates in open forms of activity*. It mobilizes the population in the first place in co-operation with other social organizations and with the local councils for the achievement of goals of both national and local significance. Anybody, irrespective of his social status, profession or political ideas, being ready to assist the movement in its endeavour to achieve its objectives, may take part in the activities of the local, communal and municipal Popular Front committees.

During the latter decades in the Popular Front movement social methods and organizational forms which suit the programme, functions and character of the movement, have gradually developed.

The Popular Front is in the first place a *forum of society* where ample opportunity is offered for the exchange of opinions on all questions having vital importance for society. For the realization of schemes of public interest the Popular Front organizes working committees, standing or temporary committees, which, on a territorial basis, assemble the representatives of the various organizations, convene mass meetings, etc. It follows from the character of the Popular Front movement that it performs its activities in rural or urban settlements, it has no separate professional or factory organizations, nor does it form closed organizations in the rural or urban settlements. It displays its activities extending to the broad masses of the population in co-operation with professional or social organizations. The social character of the Popular Front, the elasticity of its forms of operation at the same time offers ample opportunities to the citizens to take part in its various programmes suiting their individual interest, in debates, club meetings, etc., or in the operations of the various committees.

(2) The Patriotic People's Front organizes and displays its activities in co-operation with its local, territorial and national committees. The organizational units of the Popular Front movement are the rural, communal, municipal, and district Committees. In communities with joint Councils independent Popular Front committees are organized in each of such central communities. The Popular Front committee of each community is represented in the Presidium of the Popular Front committee of the local council seat. Popular Front committees may be formed also in farming centres or in the environ-

ments of rural country towns, or in urban districts, affiliated to the corresponding communal or urban Popular Front committees. About 3500 Popular Front committees are operating in the country, with a membership of about 130,000.

The Popular Front committees are elected by the population in *public meetings*. The committees elect a *Presidium* from among their members. For the performance of certain tasks, dependent on the local needs, standing or temporary working groups may be formed.

(b) The territorial organs of the Popular Front movement are the *District and County committees and the Metropolitan committee*. Owing to the indirect election of the members of the County Councils and of the Metropolitan Council, the functions of the County and District Popular Front committees have been extended and they comprise assistance to the Communal Committees and also the propagation of the experience of communal and municipal Popular Front operations.

The members of the local and district Popular Front committees are elected by the population directly at public meetings. The members of the county and of the metropolitan Popular Front committees are elected by the meetings of delegates, i.e., by the delegates of the municipal and communal committees.

The meetings of the Popular Front committees are convened by the *Presidiums* whenever the necessity arises. In general, the *Presidiums* have their meetings monthly, the Popular Front committees are convened quarterly. In the districts, counties, county seats and in the Capital and its districts, in addition to the Popular Front committees for the discharge of official duties, secretariats small in number are organized.

(c) The central organ of the Popular Front movement is the *National Congress*. In general, the National Congress is convened every four years, the delegates to the Congress are elected by the delegates' conferences of the Counties and the Capital. The national Congress defines the programme of the Popular Front movement, it approves the rules of operation including the scope of the activities of the Popular Front.

Between two congresses the operations of the movement are directed by the *National Council*, whose members are elected by the National Congress. The National Council is the central organ of the Popular Front movement which takes stand in all social, political, economic and cultural questions of importance, and also in international problems and, in general, expresses and performs the constitutional functions of the Popular Front movement. The National Council meets in general twice in a year. The National Council elects a *Presidium* out of the ranks of its members, which guarantees the continuity of the operations of the Popular Front, and when necessary, takes its stand in social and political matters affecting the Popular Front movement. The National Council elects a Secretariat (secretary-general, his deputy, and secre-

taries) for drawing up the resolutions and opinions of the National Council and the Presidium, the organization of the implementation of the resolutions, the expansion and improvement of the activities of the Popular Front committees.

(3) The various social committees discharge functions of vital importance in the course of the operations of the Popular Front movement. These committees are formed in addition to the Presidium of the National Council of the Patriotic People's Front, the Metropolitan and the County committees.

(a) *National social committees* are in general organized for fields where the Popular Front performs permanent activities, and where work done during the past years has produced positive results. Such fields are the development of agricultural production, town and country politics, spread of the knowledge of the country.

(b) The *Metropolitan and the County Popular Front committees* or their presidiums may form similar social committees. At the same time, it falls within the competence of the respective Popular Front committees to decide the formation of what other committees they deem necessary.

The committees are *permanent* social bodies which are formed after the election of the Presidium of the National Council, and of the Popular Front committees. On national, municipal and county level the social committees create for a definite time or for the solution of certain problems working committees or working communities. For the operation of the social committees the national organs of the Popular Front formulate their *principles of operation* by generalizing earlier experience. For guaranteeing the harmony between the leading organs of the Popular Front and the social committees, the *plan of work* of the committees is approved by the Presidium of the National Council, or the presidium of the County or Metropolitan Popular Front committees.

(c) In general, no separate social committees are organized by the side of the *municipal and communal Popular Front committees*. The Popular Front committees and the presidiums discharge their functions directly, or when required by local conditions, organize acting- or working-committees.

(4) In conformity with the character of the political mass movement, operation of the popular front committees and their mutual relationship rely on the principles of democratic leadership. This means that

(a) the resolutions passed by the central organs (National Congress, National Council and its Presidium) of the Popular Front, their instructions, etc., must be accepted by all Popular Front committees as guidance in their activities. The popular front committees of higher level exercise supervisory powers over the committees of lower level and these have to render account of their work;

(b) the popular front committees in their local and regional activities take local conditions to a great extent into consideration in defining their programmes and in implementing them. At the same time, to guarantee the

harmony of local public activities all popular front committees maintain close relationship with the party and social organizations, and in particular with the corresponding organs of the local councils.

## Die Vaterländische Volksfront-Bewegung in dem politischen System der ungarischen Gesellschaft

von

J. HALÁSZ

Die Volksfront-Bewegung entfaltete sich in Ungarn in den Jahren des zweiten Weltkrieges und spielte eine bedeutende Rolle in der Ausgestaltung und Entwicklung des volksdemokratischen Systems.

Im Laufe der volksdemokratischen Entwicklung veränderte sich mit der Veränderung der Klassenkraftverhältnisse auch die politische Rolle der Volksfront; sie war unmittelbar nach der Befreiung die Einheitsfront der politischen Parteien und der demokratischen Organisationen mit dem Programm der demokratischen Umgestaltung des Landes; ihre örtlichen Organe — die Nationalkomitees — haben die Aufgaben der örtlichen Verwaltung, der örtlichen Vertretungskörperschaften durchgeführt. Bis zu den Jahren um 1948 entwickelte sich die Volksfront von der Koalition der Parteien zu einem Bund der Parteien, im Rahmen dessen die demokratischen Parteien und Organisationen die führende Rolle der Arbeiterklasse und ihrer Partei anerkannt haben. Infolge der dogmatischen Auffassung der volksdemokratischen Entwicklung und der ganz schweren Verzerrungen der Bündnispolitik wurde während einer kurzen Periode — zwischen 1949 und 1953 — die Rolle der Volksfront ganz formell.

Die Volksfront-Bewegung blühte nach 1957 wieder auf, als die Ungarische Sozialistische Arbeiterpartei die Verzerrungen der Bündnispolitik nach 1948 zu korrigieren begonnen hat. Bei der Beurteilung des Charakters und der Rolle der Volksfront ist die Partei von den politischen Realitäten ausgegangen: die geschichtliche Tatsache des sich bis zu den 1950er Jahren entstandenen Einparteiensystems mußte in Betracht gezogen werden. Unter solchen gesellschaftlichen Verhältnissen konnte die Volksfront-Bewegung zur Verwirklichung der Bündnispolitik einen über Traditionen verfügenden institutionellen Rahmen bieten.

Die Funktion der Volksfront, als einer umfassenden politischen Massenbewegung, kann aufgrund der im Jahre 1972 modifizierten Verfassung in einem *zweifachen* Aufgabenkreis bezeichnet werden:

a) *einerseits sind es die mit ihrer allgemeinen politischen Rolle verbundenen Aufgaben*, die sich in der Organisierung der demokratischen Kräfte des Landes zur Verwirklichung gemeinsamer Ziele ausdrücken; außerdem haben die Volksfrontsorgane die perspektivischen Entwicklungspläne der Komitate, Städte, Gemeinden und die Entwicklungspläne der Institutionen der Bevölkerung bekanntzumachen, und sie mit ihr zu beraten;

b) *andererseits Aufgaben, die mit der Wahl und Tätigkeit der Volksvertretungsorgane zusammenhängen*. Hieher kann die mit der Vorbereitung der Wahlen, mit der Kandidierung der Abgeordneten zusammenhängende Tätigkeit, teils aber die Förderung der Beziehungen zwischen den Volksvertretungsorganen, der Abgeordneten, der Ratsmitglieder einerseits, und der Bevölkerung andererseits, eingereicht werden.

Die Volksfront-Bewegung ist ein *offenes*, nach territorialen Einheiten organisiertes *politisches Forum*; ihre Tätigkeit dehnt sich auf die industriellen Produktions-, Betriebs- usw. Einheiten nicht aus, sie verfügt über keine eigenen Betriebs- und Fachorganisationen. *Als die eigenartige institutionelle Form bzw. Ausdruck der Bündnispolitik* entwickelt sich die Volksfrontbewegung in enger Wechselwirkung mit dem gesellschaftlichen öffentlichen Leben. Ihre Entwicklung kann also nicht an sich, als irgendein spontaner Vorgang, sondern nur mit den allgemeinen Bedingungen und der Geltung dieser Bündnispolitik verbunden, angesehen werden.

Die Rolle der Volksfront-Bewegung ist in Ungarn im wesentlichen die institutionelle Gestaltung jener mit den gesellschaftlichen Umständen real rechnenden Auffassung, daß der erfolgreiche Aufbau der sozialistischen Gesellschaft nur mit der gemeinsamen Arbeit des ganzen Volkes verwirklicht werden kann.

## Le rôle du mouvement du Front Populaire Patriotique dans le système politique de la société hongroise

par

J. HALÁSZ

Le mouvement de front populaire s'est formé en Hongrie pendant la II<sup>e</sup> guerre mondiale et il a joué un rôle important dans la formation et le développement du système de démocratie populaire.

Au cours du développement de cette dernière et allant de pair avec la formation des rapports de force des classes, le rôle politique du front populaire a également changé: immédiatement après la libération, en proclamant le programme de la transformation démocratique du pays il était le front uni des organisations démocratiques; ses organes locaux — les comités nationaux — s'acquittaient des tâches de l'administration et des corps représentatifs locaux. — Jusqu'aux années 1948 le front populaire, au lieu de continuer d'être une coalition des partis politiques, s'est développé en une alliance de ces derniers, dans laquelle les partis et les organisations démocratiques ont reconnu le rôle prépondérant de la classe ouvrière et de son parti. Il est à regretter qu'une conception dogmatique de l'évolution démocratique populaire, ainsi que des graves déformations de la politique d'alliance, ont pendant une brève période — de 1949 à 1953 —, rendu formel le rôle du front populaire.

Le mouvement du front populaire a connu un nouvel essor après 1957 lorsque le Parti Ouvrier Socialiste Hongrois s'est mis à corriger les déformations subies par la politique d'alliance après 1948. Pour apprécier le caractère et le rôle du front populaire le parti s'est appuyé sur des réalités: il fallait, en effet, prendre acte du fait historique du système unipartite qui s'est formé vers les années 1950. Dans ces conditions sociales le cadre institutionnel de la politique d'alliance ne pouvait être que le mouvement de front populaire jouissant de certaines traditions.

En conformité avec la Constitution amendée en 1972, les fonctions du mouvement politique de masse qui est le front populaire peuvent être résumées dans une double sphère des attributions:

a) *Tâches connexes au rôle politique général*, qui se manifestent dans l'activité organisant les forces démocratiques du pays en vue de réaliser des buts communs. Il incombe, en outre, à des organes respectifs du front populaire de faire connaître à la population et de discuter au public les programmes à long terme, du développement des départements, des villes et des communes et des projets du développement d'institutions distincts.

b) *Appartient au deuxième groupe des tâches l'activité relative à l'élection et au fonctionnement des organes de représentation populaire*, notamment l'activité ayant trait à la préparation des élections, à la candidature des délégués et en particulier les soins à apporter aux relations entre la population et les organes représentatifs, les délégués, les membres des conseils etc.

Le mouvement de front populaire est un *forum politique ouvert*, organisé en unités territoriales. Son activité ne s'étend pas sur les entreprises industrielles ou productives; le front n'a pas des organisations dans les usines ni dans les différentes professions.

*Comme forme et expression particulières et institutionnalisées de la politique d'alliance* le mouvement de front populaire se développe dans une interaction serrée avec la vie publique de la société. Son développement ne peut pas être envisagé en soi-même, comme une espèce de processus spontané, mais seulement en liaison avec les conditions générales de la politique d'alliance et conjointement avec la mise en œuvre de cette dernière.



## Система договорной ответственности и ответственность за субпоставщика

А. ХАРМАТИ

руководитель сектора Института государства и права ВАН

Данная работа является частью выходящего отдельно, объёмистого труда автора. В статье автор занимается основными вопросами договорной ответственности и ищет влияние общего принципа ответственности на правило ответственности за субпоставщика. В ходе этого автор пришёл к следующим, более существенным заключениям:

а) Санкции за нарушение договора, имеющие объективную основу, служат восстановлению нарушившегося равновесия между услугами. Это роль их следует из существа товарных отношений. Однако, товарное отношение определяет только размер санкции (восстановление равновесия, а в случае возмещения ущерба — репарацию), но не определяет, что какую санкцию и при каких условиях устанавливает норма права для отдельных нарушений договоров. Здесь решительны точки зрения экономической и правовой политики. Между санкциями, имеющими объективную и субъективную основы, существует различие только в отношении требования вменяемости; по опытам также объективные санкции сопряжены с превентивным воздействием.

б) Понятие нарушения договора содержит требование противоположных договору результатов, и независимо от поведения. Но исследование тех случаев нарушения договора, которые причинены поведением обязанного, говорит о том, что в большинстве случаев поведение, причинение имеет большое значение. (Это само явнее появляется там, где нарушение договора причиняется кредитором.) Меньшей частью устанавливается нарушение договора и применяются санкции тогда же, когда нарушение договора причинено третьим лицом или природным явлением. В этих случаях можно говорить о несении опасности и не об ответственности.

в) В случае применения правила ответственности за субпоставщика (хотя не имеет место поведения должника) появляется превентивное воздействие. Это решительно проявляется в связи с субпоставщиком, но меньшей частью наблюдательно также в связи с должником. Всё-таки, это правило не характеризуется чисто ответственностью, потому что, с одной стороны, предложение ответственности может наталкиваться на трудности, с другой стороны санкции за нарушение договора, имеющие объективную основу, также сопряжены с элементами несения опасности. Поэтому правило ответственности за субпоставщика может рассматриваться как правило, характеризующееся частью ответственностью, частью несением опасности.

1. При разработке принципиальных вопросов ответственности за сотрудничающее третье лицо важной задачей является выяснение того, каким образом входит правило, устанавливающее ответственность за сотрудничающее третье лицо в общие рамки гражданско-правовой ответственности. Встают три вопроса, которые следует выяснить в согласованности с общими принципами договорной ответственности. Из их числа два вопроса тесно взаимосвязаны, ввиду чего они рассматриваются вместе. С одной стороны именно означает проблему то, что в случае ответственности за субпос-

тавщика ответственность возлагается на должника, без его вины, и проблематично, в какой мере приемлемо это с точки зрения основных принципов договорной ответственности. С другой стороны необходимо занять позицию, при каких видах нарушения договора может быть речь об ответственности за сотрудничающее третье лицо. Третий вопрос, требующий уже отдельного рассмотрения, входит в круг размера ответственности; при переложении ответственности на третье лицо могло бы часто вызвать трудное положение возложение всех последствий, ввиду чего встает мысль об установлении защитных ограничений. Этой третьей проблемой заниматься тут не будем. Отмеченные первыми два вопроса, на которых в дальнейшем остановимся, требуют самостоятельной обработки в кругу общей договорной ответственности, что превосходит рамки этой статьи. Ввиду этого по основным вопросам об ответственности можем занимать позицию только без необходимой разработки.

2. На общей основе вины вызывает затруднение толкование рассматриваемого правила ответственности и этот фактор в значительной мере воздействовал при формировании многообразных мнений, направленных на определение цели данного правила. Для иллюстрации появления проблемы мы тут ссылаемся только на дискуссию, развернувшуюся в советской юридической литературе, ибо она отражает все встающие существенные точки зрения. Подход, строго придерживающийся принципа вины, не признает правила ответственности за сотрудничающее третье лицо и стремится избегать такого правила прежде всего путем возложения ответственности непосредственно на третье лицо (Малеин,<sup>1</sup> Халфина<sup>2</sup>). Позиция, могущая считаться преобладающей, однако, приходит к выводу, что ответственность за сотрудничающее третье лицо можно совместить с виной, как существенным требованием ответственности. Это совмещение означает то, что к привлечению к ответственности приводит виновное поведение, виновность существует со стороны сотрудничающего третьего лица и вследствие данного правила ответственность дойдет до виновной стороны. Имеется расхождение мнений, самое большее в том, означает ли (Агарков) или нет (Райхер)<sup>3</sup> нарушение принципа вины установление ответственности на первой ступени (ответственности поставщика). Возможность сделать проблему неактуаль-

<sup>1</sup> Малеин, Н. С.: *Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях*, Москва, Наука, 1968 стр. 35—44.

<sup>2</sup> Халфина, Р. О.: *Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве*, Москва, Изд. Академии Наук СССР, 1963 стр. 256—257, 262.

<sup>3</sup> Агарков, М. М.: *К вопросу о договорной ответственности*, в том же *Вопросы советского гражданского права* под редакцией Агаркова, Москва—Ленинград, Изд. Академии Наук СССР, 1945, стр. 124—132; Райхер, В. К.: *Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР*, Ленинград, Изд. Ленинградского университета, 1958, стр. 209—212; Йоффе, О. С.: *Ответственность по советскому гражданскому праву*, Ленинград, Изд. Ленинградского университета, 1955, стр. 175—177; Масевич, М. Г.: *Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета*, Алма-Ата, Изд. Академии Наук Казахской ССР, 1964, стр. 308—309.

ной имеется не только путем непосредственного взыскания но и путем ужесточения ответственности поставщика. Также советская литература обращает внимание на то, что высокие требования, предъявляемые к социалистическим организациям, влекут за собой сужение круга применения ответственности за сотрудничающее третье лицо.<sup>4</sup> (Впрочем, Эрши в труде о плановых договорах повышение ответственности поставщиков желает использовать для устранения применения в излишне широкой области ответственности за сотрудничающее третье лицо.)<sup>5</sup>

Вышесказанное уже намечает, какие проблемы поднимает достижение согласия с общими принципами ответственности. Прежде всего необходимо выяснить, в какой мере следует в области договорной ответственности считать неизбежным требованием вину: если же рассматривать как виды договорной ответственности также и нарушения договоров, причиненные без вины, то имеется ли возможность для осуществления правила ответственности за сотрудничающее третье лицо, или применение его не нужно вследствие всеохватывающих обязанностей должника.

#### А) О договорной ответственности

3. Прежде всего следует отметить, что — по нашему мнению — общие принципы ответственности нельзя без дальнейшего применять для случаев нарушения договоров. Это не означает того, что мы не считаем действительными для области договоров общие установки теории ответственности, а хотим выразить только то, что вместо автоматического перенятия и, в особенности, рассмотрения, ограничивающегося только вопросом ответственности за вину необходимо исследовать, каким образом осуществляются все основные законы общей ответственности в данной специальной среде. Мы тут не можем браться за выполнение этой задачи, но хотя и фрагментарно, с характером эксперимента, наметим в нижеследующем, как появляются противоправное поведение, причинение, вина, репрессивная санкция; какие точки зрения, независимые от ответственности, воздействуют при формировании правил в отношении нарушений договоров. (Мы отдельно не остановимся на заключающихся в ненадлежащем исполнении видах нарушения договоров, поднимающих многие проблемы, но выводы считаем действительными также и для них.)

а) *Нарушение договора и оценка поведения кредитора и посторонних причин.*

<sup>4</sup> *Государство, право, экономика*, ред. Чхиквадзе, В. М. Москва, Юридическая литература, 1970. стр. 426; Масевич: цитируемое произведение (в примечании 3) стр. 306—307.

<sup>5</sup> Eörsi Gy.: *A tervezési szerződések* (Плановые договоры). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1957. стр. 558—559.

4. Нарушение договора по общепринятому в венгерской литературе определению означает ситуацию, противоречащую договору. Но кроме этого, приемлемого для всех подхода к нарушению договора взгляды по данному вопросу уже не совсем едины. Проблема вызывается тем, что в этом определении не фигурирует поведение. Положение, противоречащее результату, достижимому договором, не всегда является результатом поведения должника или кредитора. Противоречащее договору поведение представляет собой нарушение обязательства, и так как оно означает нарушение обязательства, вытекающего из договора, признанного правом, (или из правовой нормы), то можно констатировать его противозаконный характер. Вопросом является однако то, что если поставить в передний план исключительно только ситуацию, а поведение оттеснить на задний план, то имеет ли смысл говорить о противоправности, санкциях и ответственности.

Наша цель исследовать договорную ответственность, исходя из особенностей договорного отношения; ввиду этого мы должны принять в качестве основания специальный институт договоров, нарушение договора, нельзя уже при первом шаге отделить специальные черты, встречающиеся только у договоров, в интересах создания согласованности с деликтуальной ответственностью. Мы того же мнения, которое высказывает Асталос против основывающегося на поведении разграничения договорной ответственности и деликтуальной ответственности, а именно, что «поведение с точки зрения единой категории нарушения договора является в логической очередности и само определенным».<sup>6</sup> Исход из института нарушения договора, однако, не означает того, что желаем полностью оставить без внимания поведение. Определение нарушения договора путем результата не выражает поведения. Это однако может объясняться даже на двух разных основаниях. С одной стороны можно говорить, что при нарушении договора поведение является безразличным, (учитывается оно только при добавке, добавочных санкциях). С другой стороны можно себе представить и то, что важным является также поведение, но останется на заднем плане, будто имеет место презумпция причинения. По нашему мнению это последнее толкование дает соответствующий ответ, но с тем дополнением, что играют роль и такие факторы, которые делают поведение действительно безразличным. Иначе формулируя, можно наблюдать смешивания точек зрения ответственности и других точек зрения.

Сказанное о поведении, кроме противоправности, является значительным также и с точки зрения другой области; ход мыслей поведет нас к вопросу причинности. Ведь в случае толкования нарушения договора не на основании ответственности, с точки зрения применения правовых послед-

<sup>6</sup> ASZTALOS L.: *A polgári jogi szankció* (Гражданско-правовая санкция). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. стр. 309.

ствий на объективных началах безразлично то обстоятельство, кто или что вызвало результат, нарушающий договор. В противоположность этому с точки зрения подхода, предполагающего наличие элемента ответственности, причинение может иметь существенное влияние на применение правовых последствий. Так как понятие нарушения договора содержит результат, то нельзя на основании определения понятия сделать вывод о существенном характере причинения. На вопрос, в какой мере существенно причинение результата, можно получить ответ косвенным методом. Под косвенным методом понимаем то, что посмотрим, какое влияние оказывает на оценку нарушения договора то обстоятельство, что нарушение договора было вызвано другим участником договора или третьим лицом.

5. В кругу нарушения договора, причиненного кредитором следует различать между виновным и невиновным поведением. В том случае, если нарушение договора должником было виновно причинено кредитором, принципиально возможны два решения вопроса. С одной стороны можно говорить, что нарушение договора является независимым от поведения объективным фактом, и ввиду этого его возникновение необходимо констатировать и тогда, если оно было вызвано не поведением должника; другой же вопрос обязательство возмещения убытков кредитором должнику. Можно представлять и противоположное мнение, согласно которому в данных условиях не имеет место нарушение договора должником, поведение, противоречащее договору, было совершено кредитором.

По нашему мнению первую позицию принять нельзя. Едва ли можно считать правильным такой результат, при котором кто-нибудь требует чего-либо от другой договаривающейся стороны, на основании своей собственной вины. Это положение не изменяется даже и тем, что кредитор позже уплачивает возмещение убытков. Такое решение вопроса, наряду с тем, что оно противоречит общим принципам ответственности, означает также и излишнее осложнение. Действующее законодательство также идет не по такому пути. Для показа принятого решения вопроса, однако, следует уже рассматривать в отдельности отдельные виды нарушения договора.

При просрочке, согласно абзацу (3) § 303 ГК нарушение договора кредитором исключает то, чтобы одновременно должник так же находился в состоянии нарушения договора. Известно то, что социалистическое право признает возможность нарушения договора также и кредитором, между тем как раньше частное право признавало только нарушение договора должником.<sup>7</sup> В этом отношении, однако, ГК не принес нового, ведь и частное

<sup>7</sup> VILÁGHY M.—EÖRSI GY.: *Magyar polgári jog* (Венгерское гражданское право.). Budapest, Tankönyvkiadó, 1962. том I стр. 414; KEMENES B.: *A szerződések szabályozásának elvi kérdései a Ptk-ban* (Принципиальные вопросы регулирования договоров в ГК). Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, 1961. F. I. том VIII стр. 63—64.

право не установило просрочки должника, если существовала просрочка кредитора. Следовательно, недостаточен исключительно противоречащий договору результат, а идет речь и о чем-то другом при нарушении договора. При просрочке этот фактор другого вида бросается в глаза уже и потому, что не только виновное поведение кредитора исключает просрочку должника, но любая просрочка первого. Воспрепятствование исполнению по договору, имеющее место со стороны кредитора учитывается также и в области возникновения невозможности исполнения: если исполнение стало невозможным для должника из-за виновного поведения кредитора, то это уже не нарушение договора должником, а нарушение договора кредитором абз. (2) § 310 ГК. Относительно оценки поведения кредитора не найдем специального правила только у ненадлежащего исполнения, придется нам искать соответствующее решение.

До сих пор мы упомянули о случаях нарушений договора, наступивших вследствие виновного поведения кредитора. Более трудным является положение при таком причинении результата, где причиной является невиновное поведение кредитора. В качестве исходного пункта необходимо учесть то, что у подавляющего большинства договоров исполнение договора служит интересам обеих сторон, невозможность исполнения же означает нарушение интересов обеих сторон. Кредитор-причинитель переложить свой вред на другого — ввиду отсутствия отдельного правового основания — не может, он несет риск невыгод, наступающих вследствие его поведения. При оценке нарушения интересов другой договаривающейся стороны возможность переложения вреда на причинителя зависит от общих принципов данного правового регулирования.

При подходе, не считающем кредитора обязанным к принятию исполнения, логичным является такое решение, согласно которому на кредитора — ввиду отсутствия нарушения обязательства — не может возлагаться обязательство возмещения убытков, но несмотря на это кредитор не может односторонне сделать договор более тягостным (если причиняет просрочку), и не может сделать договор неактуальным, (если причиняет невозможность исполнения), ввиду чего необходимо искать защиту первоначального равновесия договора против действия кредитора и это — ввиду отсутствия обязательства кредитора по возмещению убытков можно достичь улучшением положения должника. Так например, понижается обязательство должника по заботливости в отношении оставшегося у него предмета исполнения (при просрочке); должник получает вознаграждение, несмотря на то, что он не исполнял (при невозможности исполнения).<sup>8</sup>

Иначе обстоит дело при концепции, считающей кредитора обязанным к принятию исполнения. Тут нет больше отличающейся друг от друга оценки

<sup>8</sup> *Magyar Magánjog* (Венгерское частное право) под редакцией SZLADITS K., Budapest, Grill, 1941. том III стр. 483 и 491.

поведения кредитора и должника, в равной мере осуществляется обязательство по возмещению убытков. Для обязательства возмещения убытков, однако, согласно общим принципам, требуется также и вина. При таких условиях предоставляются две возможности. Можно себе представить, что считаем несущественным то, какой фактор вызвал нарушение договора, что в свою очередь означает несенение риска неосуществления договора полностью всегда исключительно только должником, а кредитор может равнодушно наблюдать события. Другая возможность, в противоположность этому, заключается в том, что поведение кредитора принимается во внимание и тогда, если оно является невиновным, связываются с ним последствия, но не возмещение убытков; кредитор несет риск результата, который может вызываться его поведением и не может переложить его на должника. Речь идет не о понижении уровня обязательств должника, а о переложении возможного дополнительного бремени. Таким бременем могут быть при просрочке расходы сохранения предмета, а при возникновении невозможности исполнения — расходы, связанные с мерами, принятыми в интересах исполнения договора (оплата труда, издержки). Этот второй способ решения принят в нескольких правилах венгерского гражданского права (так, абзац (2) § 302, перелагающий расходы ответственного хранения, а также риск уничтожения, потери, повреждения предмета исполнения на кредитора; абзац (2) § 390, § 476, абзац (4) § 493, абзац (2) § 515 ГК, перелагающий риск ошибочного указания при договорах подряда и поручения, перевозки, экспедиции). Обоснование последствий только действием кредитора, независимо от его виновности или невиновности, едва ли может сводиться к иному чем к необходимости сделать кредитора заинтересованным в результате своих действий. Принятие же такого решения вопроса, с другой стороны, означает не только то, что дополнительные бремена, вытекающие из ситуации, противоречащей договору, несёт кредитор, но и то, что его поведение как причина нарушения договора исключает нарушение договора должником. Именно это является той точкой, куда мы хотели прийти в интересах доказывания того, что хотя понятие нарушения договора можно определить ситуацией, результатом, существенным является также и поведение, создающее ситуацию.

6. Следует отметить, что выяснение всего этого круга проблем в значительной мере затрудняется неразработанностью нарушения договора кредитором. Гражданское право не желало признать нарушения договора кредитором и таким образом, разумеется, оно и не создало единой системы в этой области. Кажется, что ГК сделал только первые шаги для превзоядения существовавшего раньше права. С некоторым преувеличением можно было бы сказать, что известные уже раньше требования он рассматривает теперь последствиями нарушения договора, проделал наиболее очевидные изменения в связи с этим, и тут остановился. Показывается это и тем об-

стоятельством, что ГК регулирует особо только просрочку кредитора и делается упоминание о невозможности исполнения, причиненной кредитором. В обоих случаях регулирование учитывает в решающей мере передачу вещи (ближе куплю-продажу). Нам кажется, что регулирование недостаточно ясно по тому основному вопросу, в какой мере связаны стороны договором. При данной частной теме является нерешенным, что в каком случае дают нарушения договора кредитором основание должнику для прекращения договора (специальное правило относительно этого можно найти у договора подряда при предоставлении рабочей площадки, но это только один случай и если относительно остальных применять возникновение невозможности исполнения, то этот тип нарушения договора искажается). Раньше несомненно серьезную опорную точку означал принцип реального исполнения и возникновение невозможности исполнения, связанное с истечением планового периода, это однако, давало только косвенное решение. Сегодня с исчезновением такой невозможности исполнения, при пониженном значении принципа реального исполнения,<sup>9</sup> возрастает требование однозначного урегулирования.

Вопрос об обязанности сторон сохранять договор встает однако, и в тех случаях, когда кредитор односторонне прекращает договор. Кажется не вполне ясно, каким является отношение между нарушением договора кредитором и возможностью прекращения договора. Прекращение договора можно несомненно понимать как право кредитора,<sup>10</sup> против чего однако можно привести то, что на деле идет речь не о чем ином, как о том, что продолжает жить известное в частном праве поведение кредитора как «хозяина дела». В нашем гражданском праве в настоящее время нет общего правила и имеются только специальные распоряжения для отдельных типов договоров, предусматривающие то отступление, то отказ от договора в отдельных случаях с возмещением убытков, в других случаях с возмещением расходов или уплатой частичного вознаграждения.<sup>11</sup> Вопрос, не говорит ли эта картина об урегулировании, при котором сформулирование данного правила является случайным относительно отдельных типов договоров.

Общее, единое основание не может быть иным, чем то, что на кредиторе тоже лежит обязательство поведения, соответствующее договору и договор для него означает не только то, что если желает то требует исполнения договора от должника, а то что для него существует обязанность приема

<sup>9</sup> О роли принципа реальности исполнения в настоящее время смотреть: EÖRSI Gy.: *A reális teljesítés elve a gazdaságirányítás új rendszerében* (Принцип реального исполнения в новой системе управления экономикой). *Jogtudományi Közlemény*, 7—8/1968. стр. 341 и следующие; CSANÁDI Gy.: *Polgári jog* (Гражданское право). Budapest, Tankönyvkiadó, 1969. стр. 174; ВІЛАГНУ М.: *Gazdaságpolitika és polgári jog* (Хозяйственная политика и гражданское право); докторская диссертация, Рукопись, пункт 25.

<sup>10</sup> EÖRSI: *op. cit.* в примечании 5) стр. 345—347.

<sup>11</sup> Смотреть например ГК § 392, § 466, абз. (3) § 478 абз. (3) § 511, абз. (1) § 512.

исполнения, исполнение которое однако не может быть достигнуто в принудительном порядке непосредственно, а возможно только стимуляция к исполнению косвенными средствами. Нарушение этого обязательства означает примерно то же, что отказ в исполнении со стороны должника. Обязательство кредитора в отношении приема исполнения может смягчаться пониманием невозможности исполнения. Обязательство приема исполнения является не настолько тяжелым, если признать невозможность исполнения в силу интересов, т. е. если обязанность приема исполнения прекращается в том случае, если исполнение вследствие обстоятельств, наступивших после заключения договора — серьезно нарушало бы интересы кредитора.

Отказ в приеме исполнения означает только один тип нарушения договора кредитором. Наряду с ним наиболее частыми являются случаи нарушения обязательства по содействию. Чанади уже занимаясь проектом ГК подчеркивал значение этой формы нарушения договора кредитором,<sup>12</sup> но с тех пор очень мало что случилось в области общего признания ее. Поведение кредитора, нарушающее обязанность по содействию может вызвать просрочку, ненадлежащее исполнение, невозможность исполнения, в действующей нашей норме однако в этом отношении конкретное правило имеется только в кругу просрочки. На деле речь идет о том, что поведение кредитора, нарушающее обязательство, препятствует надлежащему исполнению договора и с общим характером необходимо признать отсутствие нарушения договора должником, существование нарушение договора кредитором. Было бы необходимо на основании этого сформировать также и последствия, возлагающиеся на кредитора (например, при просрочке расходы должен нести кредитор вообще, а не только в случае хранения вещи; следует подумать об осуществлении этого принципа также и при других формах нарушения договора).

В ходе рассматривания помех исполнения договоров важным вопросом встает несение риска. Несение риска тут означает то, что имущественную невыгоду какой из сторон означает неуспех мероприятий, труда, издержек, сделанных в интересах исполнения, их пониженный успех, уничтожение и повреждение использованных материалов. В этом отношении следует ссылаться также на Чанади, искавшего решения вопроса несения риска в поведении кредитора, нарушающем обязанность по содействию. По его мнению было бы целесообразно с одной стороны возложить на кредитора расходы, возникшие вследствие своего поведения, с другой же стороны правило несения риска при подряде (в случае невозможности исполнения, наступившей в сфере интересов кредитора) распространить на все типы договоров.<sup>13</sup> Мы первое предложение считаем, по крайней мере, заслуживающим обсуждения

<sup>12</sup> CSANÁDI Gy.: *A szerződészegés a Ptk. tervezetében* (Нарушение договора в проекте ГК). *Jogtudományi Közlöny*, 6/1958. стр. 214.

<sup>13</sup> CSANÁDI: *op. cit.* примечания 12) стр. 515.

(согласно сказанному в прежнем абзаце), со вторым, однако, мы не согласны. Из практики применения права можно сделать выводы, что различие возникновения невозможности по кругам интересов вызывает большие затруднения, часто, почти-что, нельзя сформировать достаточно обоснованной позиции.<sup>14</sup> Со своей стороны считаем сомнительным, можно ли в этом отношении дойти до единого положения. Нельзя одинаковым способом оценивать разные поведения кредитора, специфические черты типов договоров также не дают возможности для одинаковой оценки. Можно, однако, наблюдать, что при разных типах договоров осуществляется одно и то же правило в отношении указания, данного кредитором: риск указания (если поведение должника в связи с осуществлением указания не было виновным) несет кредитор. Нам кажется возможным общее применение этой мысли относительно поведений, входящих в круг обязанности кредитора содействовать исполнению, таким образом, что если относящееся к этой области поведение кредитора вызывает имущественную невыгоду, то он несет его последствие — риск возлагается на кредитора.

7. В одной части случаев нарушения договоров результат вызывается только поведением одного из участников договора. В таких случаях можно легко установить, возлагаются ли последствия на кредитора или на должника. Часто бывает, однако, что при образовании результата, противоречащего договору играло роль поведение обеих сторон. С такими случаями считается также и ГК в правиле относительно несоответствующего указания. Поведение кредитора приводит к вреду, нанесенному результату, предусмотренному в договоре, возникновению ущерба и должник обязан предупредить кредитора об этом. Если такое предупреждение имело место, то создавшийся результат является уже только последствием поведения кредитора. Если предупреждение не имело места, то за вред ответственным является должник. Сомнительным может быть, исключает ли такое упущение обязательно принятие во внимание поведения кредитора. По нашему мнению — нет. Правило, устанавливающее ответственность должника выражает также это. Нельзя сказать, что с точки зрения нарушения договора важным является только результат и необходимо установить нарушение договора должником, применять последствия этого, а поведение кредитора следует оценить отдельно. Такое решение сталкивалось бы с тем основным принципом гражданского права, согласно которому никто не может ссылаться на свое виновное поведение с целью получения выгод. Это же в свою очередь, означает то, что

<sup>14</sup> Впрочем, Чанади указывает на то, что правило о несении риска может быть соответствующим при мелкопромышленном уровне развития, сегодня оно однако является устарелым в Венгрии CSANÁDI Gy.: *A szerződési rendszer továbbfejlesztésének problémái*, — *Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből* (Проблемы дальнейшего развития договорной системы — в томе за 1967 г. Юридические вопросы в кругу новой системы управления экономикой), под редакцией SZILVEREKY J., Budapest, том 1967, стр. 28.

поведение обеих сторон необходимо учитывать уже для установления факта нарушения договора. Причем, не только учитывать, а также и оценивать. Тогда, когда социалистическая теория и законодательство дошли до декларации обязанности кредитора принять исполнение и содействовать исполнению, этим провозгласили и то, что кредитор действует не только как хозяин дела, который — если ему так хочется — причинит вред себе, а признало его поведение противоправным. Вследствие этого при нарушении договора не может возникнуть спор, имеющий место в кругу своей вины о том, можно ли говорить об ответственности при участии потерпевшего в результате или можно говорить только о снижении ответственности причинившего вред.<sup>15</sup> В вышеотмеченных случаях обе стороны могут считаться ответственными в недостижении результата, представляющего цель договора.

8. Подчеркиванием роли поведения, причиняющего результат, противоречащий договору, мы не намеревались отрицать того, что при установлении нарушения договора существует также и элемент несения риска. При анализе поведения кредитора, однако, эта сторона вопроса менее находится на переднем плане. Обстоит дело иначе, если рассматривать, как складывается оценка нарушения договора, при оценке ситуации противоположной договору, *причиненной третьим лицом*. Разумеется, тут оставляем без внимания третьих лиц, за которые стороны несут ответственность согласно предписаниям правовых норм. (В дальнейшем мы обращаем внимание на нарушение договора должником, так как нарушения договора кредитором намного более представляют собой результаты личных действий или действий лиц, за которые кредитор несет ответственность. Меньше имеется вероятности того, чтобы действие третьего лица привело к нарушению договора кредитором, чем к нарушению договора должником.)

Менее сложной является оценка случая виновного причинения невозможности исполнения договора третьим лицом. Согласно общим правилам, в таком случае договор прекращается и встает вопрос о несении риска, то есть вопрос о том, может ли должник получить какое либо возмещение за свою ставшую безуспешной деятельность по исполнению договора, за свои расходы. Общее правило по несению риска и здесь относится к передаче вещи: кредитор, если хочет, может требовать передачи остатка и должник в таком случае получает соразмерную часть вознаграждения; если однако кредитор не желает получить остатка, то риск возлагается полностью на должника. В прочих случаях несение риска определяется специфическими особенностями, специальными правилами отдельных договоров. Сторона, на которую возлагается это бремя может требовать возмещения от третьего лица. Несмотря на это, оба договаривающиеся партнера могут требовать возмещения убытков, возникших вследствие неисполнения договора.

<sup>15</sup> Смотреть в обобщенном виде ASZTALOS: op. cit. (в примечании 6) стр. 96—101.

У других двух типов нарушения договора понять вопрос легче, если отдельно рассмотреть передачу вещи и другие исполнения. Если договор обязывает к передаче вещи и подлежащий передаче товар повредился до исполнения вследствие действия третьего лица, то риск этого несет собственник, то есть должник. Если третье лицо причинит нарушение договора не повреждением предмета исполнения а другим способом, то возникают несение добавочных расходов, возможность прекращения договора и в связи с этим — возмещение расходов и вознаграждение за безуспешную деятельность аналогичным образом, как в случае возникновения невозможности исполнения. В конце концов и в таких случаях приходится занимать позицию в отношении вопроса несения риска (положение точно такое в случае повреждения предмета исполнения во время просрочки). Несение риска регулируется правовым регулированием в порядке общего положения, а не с дифференциацией в соответствии со специфическими чертами отдельных типов договоров, как это имеет место в случае возникновения невозможности исполнения. Согласно этому общему правилу риск возлагается на должника. (При просрочке имеет место восстановление первоначального положения путем осуществления права отступления и при этом вознаграждение, расходы деятельности должника, ставшей излишней, не возмещаются; при ненадлежащем исполнении нет никакого вознаграждения.) Вопросом может быть то, является ли урегулирование, включенное в общее правило, удовлетворительным для типов договоров, относительно которых несение риска в случае невозможности исполнения регулируется специальным правилом.

В обобщение изложенного можно сказать, что в случаях, когда ситуация, противоречащая договору была вызвана действием третьего лица (и ответственность за это на контрагентов не возлагается), наступает нарушение договора, но его последствия осуществляются с характером несения риска. Мы не остановимся отдельно на нарушениях договора, вызванных природными событиями, но в их отношении очевидно действительно то же, что относительно невинного причинения третьим лицом.

#### б) Санкции нарушения договора

9. В кругу договорной ответственности вызывает проблемы также характер санкций нарушения договора. Затруднение вызывается тем, что большая часть правовых последствий, предусмотренных на случай нарушения договора, тесно примыкает к содержанию договора, служит целям содействия исполнению договора и не обладает определенно выраженным дополнительным элементом, какой имеется у обязательства по возмещению убытков в случае причинения вреда вне договора. Разные мнения по разному оценивают роль репарации, восстановления нарушенного имущественного баланса в пределах гражданско-правовой ответственности.

Имеется однако согласие в том, что гражданско-правовая ответственность проявляется преимущественно в репарации.<sup>16</sup> Эта характерная черта в конце концов может объясняться тем, что гражданско-правовые нормы в своем подавляющем большинстве осуществляются в кругу товарных отношений, учитывают их и таким образом принцип равноценности играет решающую роль.<sup>17</sup> Таким образом, эта черта, вытекающая из специфики общественных отношений, входящих в сферу гражданско-правового регулирования, является общей во всей области гражданско-правовой ответственности, то есть как для причинения вреда вне договора, так и для ответственности, возникающей при нарушении договора. Нам кажется, что эта черта часто забывается при рассмотрении договорной ответственности, что в свою очередь может оказаться одной из причин сужения круга ответственности.

Имея перед глазами вышеотмеченную особенность, мы попробуем посмотреть ближе последствия нарушений договоров. В связи с этим ссылаемся на Гроссмида, так как он очень наглядно излагает повторяемое многими положение. Гроссмид говорит, что обязательство возмещения убытков может на деле возникать только из неправомерного действия (деликта), так как при нарушении договора не возникает новое обязательство а только задолженность изменяется: «продавец вместо выведенной из строя (или отданной третьему лицу) и из-за этого не могущей быть переданной другой стороне например молотилки обязан уплатить покупателю, скажем, стоимость машины, оставшегося невымолоченным, пришедшего в негодность промокшего зерна, зарплату машиниста на время простоя, путевые расходы покупателя . . . Чем же он на деле должен во всем этом; что же он предоставляет всем этим? Это не что иное, как машина сама, точнее говоря — основное исполнение (машина в данном месте, в данное время) а только в другой форме имущества».<sup>18</sup> Это действительно так, но по нашему мнению такой результат не является специфичным для нарушения договора. Ведь, если кто-нибудь повредил бы фигурирующую в данном примере молотилку, находящуюся у покупателя, он точно так же был бы обязан возместить стоимость машины, стоимость невымолоченного, пришедшего в негодность зерна и т. д., как нарушивший договор продавец. Стремление обеспечить для потерпевшего такое положение, как будто бы нанесение вреда не имело места, является общим для обоих случаев. Одновременно очевидно и то, что

<sup>16</sup> Eörsy Gy.: *A jogi felelősség alapproblémái* (Основные вопросы правовой ответственности). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961 стр. 268. ASZTALOS: op. cit. (в примечании), особенно стр. 386; VILÁGNY—Eörsy: op. cit. (в примечании 7) том I стр. 74; CSANÁDI: op. cit. (в примечании 9) стр. 273.

<sup>17</sup> VILÁGNY M.: *Aruviszony és polgári jog* (Товарные отношения и гражданское право). Állam- és Jogtudomány, 3/1968. стр. 470—471.

<sup>18</sup> GROSSMID B.: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* (Главы из области обязательственного права). Budapest, Athenaeum, 2-е издание, 1901, том II стр. 1000 и том I стр. 630.

такое обязательство является последствием не только нарушенного равновесия, а требуется также наличие других условий. Таким образом специфика, вытекающая из товарного отношения определяет, собственно говоря, только размер обязательства.

Такое положение существует, однако, не только при возмещении убытков. С подобным результатом встречаемся и у остальных санкций нарушения договора. Достаточно очевиден характер восстановления равновесия у обязательства по исправлению дефектов, у снижения цены — это является выражением товарного отношения. С другой стороны необходимо видеть и то, что эти правовые последствия не вытекают автоматически из товарообмена. Следует указать на то, что венгерское право является скорее исключением в отношении решения, устанавливающего обязательство продавца исправить дефекты; снижение цены также известно праву не каждой страны (английское регулирование при ненадлежащем исполнении предусматривает только обязательство по возмещению убытков).

Отступление представляет собой правовое последствие нарушения договоров, встречающееся в широком кругу. Ликвидация договора связана с нарушением равновесия, однако это правовое последствие всё-таки не является автоматическим, обязательным результатом последнего. Этот вопрос придется рассмотреть более основательно, ведь с введением реформы управления экономикой часто поднимается вопрос о целесообразности обеспечения отступления в более широком кругу. Обеспечение возможности отступления зависит от соображений экономической политики и правовой политики.

В связи с этим упоминаем еще о том, что действительно из сути товарообмена вытекает общее правило, согласно которому в случае невозможности исполнения договор прекращается, и стороны освобождаются от своих обязательств. Это основное положение становится также зависимым от хозяйственно-политических соображений, если идет речь не о физическом уничтожении а о хозяйственной невозможности исполнения, невозможности, заключающейся в интересах. Даже, и в простейших случаях невозможности исполнения нет урегулирования, носящего единственно необходимый характер, ведь урегулирование несения риска является разным для разных типов договоров. (При подряде подрядчик получает или не получает соразмерного вознаграждения за выполненную работу, между тем как в случае поручения, при равных условиях, имеет место вознаграждение.)

Вышеизложенным в конце концов мы желали подчеркнуть то, что из одного товарного отношения, *непосредственно из товарообмена вытекает только размер санкций*, получают только рамки, в которых можно действовать. Сверх этого, однако, нет непосредственной определенности. Другие факторы решают при формировании видов санкций нарушения договоров и условий их применения точно так же, как прочие точки зрения определяют

при причинении вреда вне договора то, существует ли в данных случаях обязательство по возмещению убытков или осуществляется принцип несения каждым своего убытка.

10. О правовых последствиях нарушений договоров можно констатировать и то, что они не означают невыгоды для должника. Применение санкций, предусмотренных в правовой норме, только восстанавливает такое положение другой стороны, будто бы нарушение договора не имело места и притом существует обязательство дачи вознаграждения, лишь восстанавливается равновесие.

Напротив этого правильно рассуждение Гёргеи, в котором он — рассматривая характер претензий в области гарантийных обязательств — указывает на то, что применение санкций создает для кредитора исполнение, соответствующее договору, это однако не означает то же самое на стороне должника. У должника в случае обмена, ремонта появляются дополнительные расходы, не возникающие при первоначальном исполнении.<sup>19</sup> Невыгодой означают также и снижение цены, отступление; невыгода тут появляется в потере ожидаемой выгоды. Следует отметить, что в литературе довольно широко признается характер последствий нарушения договора, причиняющий невыгодой. Он признается и авторами, которые в остальном в таких случаях не считают возможным установить наличие ответственности.<sup>20</sup>

По нашему мнению, таким образом, при оценке правовых последствий руководящим следует считать не то, заставляют ли исполнять в принудительном порядке или нет и полагается ли вознаграждение за исполнение, а следует учитывать только то, терпит ли в результате применения правовых последствий невыгодой лицо, к которому применяется санкция.

11. Согласно считаемому господствующим в социалистической литературе мнению, признающему ответственность, первичная цель ответственности заключается в предупреждении нарушений договоров. Из этого вытекает, что об ответственности можно говорить там, где имеется человеческое поведение, на которое можно угрозой санкций влиять в интересах предупреждения правонарушений. Сильным лагерем располагает позиция, согласно которой об ответственности можно говорить только в случае виновного поведения, ибо именно при этом виде поведения можно ожидать воспитатель-

<sup>19</sup> GÖRGEY M.: *Kellékszavatosság a szállítási szerződések körében* (Гарантийная ответственность в кругу договоров поставки). Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965. стр. 139.

<sup>20</sup> ASZTALOS: *op. cit.* (в примечании 6) стр. 314 и 320; относительно отдельных правовых последствий EÖRSI: *op. cit.* (в примечании 16) стр. 264 примечание 26 и Антимонов, Н. С.: *Основания договорной ответственности социалистических организаций*, Москва, Изд. юридической литературы 1962 стр. 18; из числа авторов — сторонников ответственности смотреть JÓZSA M.: *A kellékszavatosság vitás elvi kérdéseiről* (О спорных принципиальных вопросах гарантийного обязательства). *Jogtudományi Közlöny* 11—12) 1968 стр. 607—608; далее НАРМАТНУ А.: *A közreműködőért való felelősség alapvető kérdéseiről* (Об оновных вопросах ответственности за сотрудничающее третье лицо). *Állam- és Jogtudomány*, 4/1965. стр. 569—570.

ного действия от невыгод, применяемых на базе общественного порицания.<sup>21</sup> Имеется и противоположное мнение, согласно которому нельзя сузить ответственность только на случаи виновного поведения.<sup>22</sup> Без того, чтобы в настоящих рамках попытаться построить общую теорию ответственности, мы ссылаемся на опыт, согласно которому применяемые на объективной основе санкции тоже имеют предупреждающий эффект. На эту мысль опирался Геза Мартон<sup>23</sup> при создании своей системы ответственности, она используется также и социалистическим правом в кругу ответственности источника повышенной опасности (согласно формулировке Эрши: «против особой опасности которого институт гражданско-правовой ответственности может с шансами на успех бороться даже при отсутствии виновного поведения».<sup>24</sup> Кроме того многие указали на стимулирующее действие санкций нарушения договора, покоящихся на объективной основе.<sup>25</sup> Чанади подчеркнул, что превентивное воздействие возможно благодаря тому, что наступление нарушения договора в большинстве случаев зависит от поведения сторон. Собственно говоря, эту мысль считаем и мы наиболее убедительной, к ней присоединяемся: в значительной части случаев нарушения договора можно достичь предупреждающего правонарушение эффекта путем применения правовых последствий и наряду с этим — так, как мы в кратком виде уже изложили — осуществляется разрешение вопроса о несении риска. Другими словами: можно наблюдать отчасти воздействие элементов характера ответственности, отчасти же — элементов независимых от ответственности.

12. *Обобщая сказанное о договорной ответственности* необходимо подчеркнуть смешанный характер. В ходе наших рассуждений мы пришли к выводу о том, что также и при нарушениях договоров учитывается поведение сторон, но только субсидиарно, можно только судить об этом; существует противоположность; на нарушителя договора возлагается невыгода и от применения невыгоды можно часто ожидать предупредительного действия. Наряду с этим однако необходимо принять к сведению и то, что нарушение договора имеет место и в случаях, в которых определенно явствует

<sup>21</sup> Наиболее определенные представители в венгерской литературе EÖRSI и ASZTALOS (EÖRSI: op. cit. (в примечании 16) в частности стр. 261—268; ASZTALOS: op. cit. (в примечании 6, стр. 357—360).

<sup>22</sup> Полная обработка и ознакомление с литературой не являются нашей задачей, ввиду чего только ссылаемся на то, что наиболее авторитетно представляет это мнение Флейшиц Е. А. (Смолетрь Флейшиц Е. А.: *Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик*, Советское государство и право 1962. 3. стр. 37).

<sup>23</sup> *Magyar magánjog* (Венгерское частное право). под редакцией SZLADITS K., Budapest, Grill, 1941. том IV, в частности стр. 833.

<sup>24</sup> EÖRSI: op. cit. (примечание 25) стр. 364.

<sup>25</sup> SUCH H.: *Der Liefervertrag*. Berlin, Staatsverlag der DDR, 1967. стр. 330—332; CSANÁDI: op. cit. (в примечании 9) стр. 246; в корреферате KEMENES, В. смолетрь (Норвезкы, К. дискуссия о книге EÖRSI Gy.: *A jogi felelősség alapproblémái. Polgári jogi felelősség* Основные проблемы правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность), Jogtudományi Közlöny, 4/1964. стр. 257).

причинение результата, противоречащего договору, не стороной, нарушившей договор, но отношение участников договора необходимо упорядочить также в этих случаях, причем здесь по существу решается вопрос о несении риска. При разборе темы мы стремились подчеркнуть скорее характер ответственности. Обосновывается это тем обстоятельством, что он нам нужен для размещения правила об ответственности за сотрудничающее третье лицо. Сочли мы такой подход обоснованным и для того, чтобы указать на необходимость пересмотра урегулирования санкций нарушений договоров, являющегося в большой своей части традиционным.

в) *Ответственность за субпоставщика и договорная ответственность*

13. Соображение о договорной ответственности, изложенное в кратком виде в части А), определяет оценку характера ответственности за субпоставщика. В тех случаях, когда должник пользуется для исполнения участием третьего лица и наступит нарушение договора из-за нарушения третьим лицом своего обязательства, всегда можно констатировать противоправность у должника. Противоправность существует, ведь нарушение договора связано с результатом и только субсидиарно можно найти предположение поведения, создающего результат.

При правовых последствиях, обладающих объективной основой, сопрягающихся с фактом нарушения договора, вопросом является, можно ли учитывать сотрудничающее третье лицо, или можно остановиться у установления наличия объективных условий. Понимая ответственность за сотрудничающее третье лицо в узком смысле слова, это правило, можно применять только у возмещения убытков и уплате неустойки. В противоположность логичной аргументации, согласно которой чем строже основа обязанностей должника, тем реже может встать мысль об ответственности сотрудничающего третьего лица, а при санкциях на объективной основе невыгода может возлагаться только на должника, в практике появляются иные решения. Этому принципу противоречит например то, что при сбыте, осуществляемом с вклиниванием промежуточных организаций, транзитных поставках, в правах разных социалистических стран основные условия поставок и арбитражная практика стремятся обеспечить возможность гарантийных претензий непосредственно к организации — изготовителю; выражая в более косвенном виде, такого же конечного результата желает достичь и венгерское урегулирование, удлиняющее срок осуществления претензий в отношении к субпоставщику и субподрядчику. Кажется, существует практическое требование доведения санкций на объективной основе до третьего лица. Появляющееся в практике требование, по нашему мнению, можно дополнить также и теоретическими аргументами.

Такое решение, которое лишь после исключения ответственности, обязанности договаривающегося партнера допускает учесть применение третьего лица, тесно связано с двухличным воззрением на договоры. Оно всевозможным способом желает решить между договаривающимися партнерами помехи, возникшие на пути беспрепятственного осуществления договора. Стремление упорядочить отношение между сторонами само по себе является правильным и необходимым. Не является необходимым и не может поддерживаться однако то, чтобы пытаться найти решение вопроса только между сторонами, а против третьего лица нет. Если признать возможность нарушения договора также и третьим лицом, существование правового отношения между кредитором и третьим лицом, то необходимо принять к сведению и то, что кредитор может выступать против третьего лица. Если нарушение договора было причинено и должником и третьим лицом, то кредитор имеет право выступать против их обоих.

Отказ от двухличного воззрения на договоры, признание правового отношения между кредитором и третьим лицом приводит, следовательно, к тому, что существование обязательства должника не исключает сотрудничающего третьего лица из решения вопроса. Зависит только от решения кредитора, желает ли он — на основании взвешивания своих интересов — пользоваться своими правами, существующими в отношении третьего лица.

В отдельных случаях, однако, может идти речь даже о чем-то больше. Тесная взаимосвязь договоров означает не только то, что третье лицо должно учитывать договор, но также и то, что кредитор договора должен считаться с правовым отношением третьего лица и должника, это отношение в некоторой степени воздействует также и на кредитора (например во внешнеторговых отношениях). В таких случаях, по нашему мнению, при нарушении договора как со стороны должника, так и со стороны третьего лица необходимо учитывать переход действия правового отношения третьего лица. Если хозяйственно-политические соображения обуславливают необходимость излучения связи третьего лица и должника на кредитора, то не находим причины для того, почему должно было бы такое решение провалиться на том основании, что должник тоже совершил нарушение договора. Неправильность этого довольно очевидна тогда, когда можно разграничить нарушения договора должником и сотрудничающим третьим лицом (например сотрудничающее третье лицо просрочит поставку, должник не сразу же отправляет товар кредитору, а хранит его по административной ошибке еще некоторое время, предполагая, что от сотрудничающего третьего лица можно только в ограниченном размере требовать возмещения убытков за просрочку). Основной принцип однако тождествен и тогда, когда нельзя четко разграничить нарушения договора, и только практическое решение является более трудным.

В вышеприведенном примере мы упоминали об обязательстве по возмещению убытков, устанавливаемых на основании виновного поведения. Не иначе обстоит однако дело также и у санкций, применяемых на объективных началах. Может быть, это положение является даже более убедительным в отношении последних. Экономическая обоснованность перехода действия договора должника и третьего лица очевидно не ограничивается неустойкой и возмещением убытков а появляется минимально в такой мере (или даже более усиленно) у правовых последствий с объективной основой. Объективный результат (нарушение договора) и сопряженная с ней санкция, с другой стороны, неизбежно всегда скрывает бы тот факт, что нарушение договора было вызвано третьим лицом и никогда не давала бы возможности для перехода действия правового отношения третьего лица. Для избежания этого также и при применении санкций на объективных началах следует учитывать то, чье поведение привело к нарушению договора, и здесь может иметь место ответственность за сотрудничающее третье лицо. Следовательно, в тех случаях тесных взаимосвязей, в которых правовое отношение сотрудничающего третьего лица воздействует на кредитора, в кругу излучения зависит не только от выбора кредитора то, основывает ли он свое требование на обязательстве должника за себя или на обязательстве за сотрудничающее третье лицо, а ответственность за сотрудничающее третье лицо должно всегда применяться, возможно параллельно с привлечением к ответственности, основывающемся на собственном поведении должника.

В дополнение к вышеизложенному мы должны сделать одно замечание: вышесказанное, очевидно, не относится к случаям, в которых задачей должника являлось согласование сопряженных договоров, но он этого не сделал. Тут упущение препятствует переходу действия договора третьего лица, и должник, ссылаясь на свою вину, не может освободиться от добавочного бремени.

14. В связи с правилом ответственности за сотрудничающее третье лицо в юридической литературе причиняет затруднения отсутствие своей вины должника и отдельные авторы на этом основании критикуют данное правило, или же подвергают сомнению его характер ответственности (смотреть пункт 2). Такое мнение представлено авторами, признающими ответственность только в случае вины, и от этого случая разграничивают другие случаи несения невыгодных правовых последствий. При рассматривании договорной ответственности мы указали на то, что принимаем подход к ответственности, охватывающий случаи применения санкций, в которых — согласно опыту — присутствует предупреждающее нарушения договоров действие, даже тогда, если в данном случае поведение не было виновным. (См. пункт 16). По нашему мнению предупреждение представляет собой основную цель правила ответственности за сотрудничающее третье лицо. Именно предупреждение осуществляется за счет переложения санкций — этот элемент подчер-

квивается Агарковым и последующими ему авторами, но превенция осуществляется также и на стороне непосредственного должника, так как ответственность — возможно даже только ее временное несение — может стимулирующим образом воздействовать на должника в области руководства, проверки сотрудничающего третьего лица также в случае отсутствия вины.

Учитывая общие черты договорной ответственности, не удивительно и то, что в правиле об ответственности сотрудничающего третьего лица причинение не является условием привлечения к ответственности. В кругу деликтуальной ответственности также известны случаи косвенного причинения (напр. ответственность родителя за вред, причиненный ребенком), но тут идет речь еще о чем-то большем. С одной стороны ссылаемся на то, что понятие нарушения договора не содержит элемента поведения, причинения, а только предполагает его наличие в большинстве случаев, и оно выдвигает в передний план результат. С другой стороны, согласно изложенному в прежнем пункте может иметь место применение ответственности за сотрудничающее третье лицо также и при санкциях на объективных началах; а тут фактический состав, служащий основанием, содержит не поведение а ситуацию, означающую нарушение договора. При нарушении договора будто презумируется причинение, поведение, но и там, где поведение как причина отсутствует, тоже осуществляется правовое последствие (за исключением случаев причинения кредитором); ответственность и несение риска смешиваются.

С другой стороны изложенное выше показывает то, что ответственность за сотрудничающее третье лицо также не случай ответственности в чистом виде. Роль фактора несения риска мы видим появляться в двух планах. Несение риска вытекает с одной стороны из самой договорной ответственности; там где применяются санкции на объективных началах, возможно, что результат, нарушающий договор, был вызван внешним фактором и в таком случае если и существует переложение бремени на сотрудничающее третье лицо, все явление в конце концов сводится к несению риска. С другой стороны характер несения риска проявляется у должника: не всегда он может возлагающуюся на него согласно правилам ответственности за сотрудничающее третье лицо невыгоду полностью переложить на третье лицо даже тогда, если можно без сомнения установить что должник не вел себя виновно, он никоим образом не мог воздействовать на третье лицо, и нарушение договора было вызвано исключительно последним. (Здесь термин «несение риска», собственно говоря, является неточным, но соответствует общему его применению: невыгодам, возлагаемым без ответственности.) Наиболее частым основанием неуспеха переложения невыгод может служить истечение срока осуществления права. По нашему мнению этого устранить нельзя. Срок осуществления прав кредитора, стоящего на последнем месте в цепи договоров, нельзя в общем порядке приспособлять к сроку сотруд-

начающего третьего лица, занимающего наиболее отдаленное место в этой цепи, и то же самое относится также и к согласованию в обратном направлении, к удлинению срока осуществления прав, возможного против сотрудничающих третьих лиц. Согласование срока осуществления прав может иметь место только при тесной взаимосвязи договоров. Переложение бремени имеется только лишь в ограниченной мере там, где прерывается тесная взаимосвязь договоров. В этом отношении следует заметить то, что переложение невыгод становится невозможным также и вследствие невзыскиваемости. Это в отношении социалистических организаций имеет мало практического значения.

В конечном счете, таким образом, правило ответственности за сосрудничающее третье лицо считаем в основном носящим характер ответственности, но несомненно наличны также и некоторые элементы несения риска, чужие принципу ответственности. На основании же этого очевидным получается ответ на вопрос о том, на что распространяется ответственность должника. Эти обязанности охватывают не только поведение сотрудничающего третьего лица (не ограничиваются фактическим составами, влекущими за собой возмещение убытков и уплату неустойки) а распространяются на всякое нарушение договора сотрудничающим третьим лицом. Следовательно, речь идет об ответственности за нарушение договора сотрудничающим третьим лицом, смешанной с несением риска.

## The System of Contractual Liability and the Liability of the Co-operating Party

by

A. HARMATHY

In this paper—which is a part of a work to be published soon—the author deals with the problems of contractual liability and seeks to discover the effect of the general principles of liability on the rules governing the liability of the co-operating party. The author arrives at three essential conclusions in the matter.

a) The objective sanctions of the breach of contract serve to restore the upset equilibrium of the mutual performances; this function follows from the essence of commodity relations. But these determine only the measure of the sanction (restoring the equilibrium or compensation for damages) without determining the nature of the sanction and the conditions of its application laid down in a legal rule. (In this respect considerations of economy and judicial policy prevail.) As regards sanctions resting on objective respectively subjective grounds there are differences only as regards the required imputability; experience has shown that also objective sanctions bring about a preventive effect.

b) The concept of the breach of contract involves a result contrary to the contract which is independent from conduct. An examination of cases of the breach of contract which have not been brought about by the debtor's conduct bear out that— if only in the background—a certain importance is attaching in most cases to the conduct to the fact of bringing about the breach of contract. (This will be obvious if the breach has been caused by the creditor.) The establishment of the breach and the application of sanctions take place less frequently even if the breach of contract has been caused by a third person

considering natural events.; in such a case not so much a case of liability but rather one of undertaking certain risks is involved.

c) When the norms governing the liability of the co-operating party are applied (without taking into account the debtor's imputable conduct) a preventive effect appears. This effect will be present in a most unequivocal way for the co-operating party but, to a lesser extent, it may be observed in regard to the debtor too. The norm in question still has no pure liability character because on the one hand, circumstances may hinder its discharge and, on the other hand, the sanctions for a breach of contract rest on an objective basis and might be accompanied by elements which involve the taking of risk. Accordingly the norms governing the liability of the co-operating party are, in part of a liability nature and, in part, imply necessarily the taking of risk.

## Le système de la responsabilité contractuelle et la responsabilité du fait d'autrui

par

A. HARMATHY

Dans cet article — faisant partie d'un ouvrage plus grand à publier à part — l'auteur s'occupe des problèmes fondamentaux de la responsabilité contractuelle et il recherche l'effet exercé par les principes généraux de la responsabilité sur la norme prévoyant la responsabilité du fait d'autrui. En la matière l'auteur aboutit aux conclusions essentielles ci-après:

a) Les sanctions objectives de la rupture du contrat sont destinées à rétablir l'équilibre décomposé des prestations mutuelles; cette fonction s'ensuit de l'essence des rapport marchands. Ceux-ci cependant ne déterminent que la mesure de la sanction (rétablissement de l'équilibre, en cas de dommage: la réparation), sans déterminer la qualité de la sanction et les conditions de son application prévue par la norme juridique. (À ce sujet ce sont des considérations de politique économique et, de politique juridique que l'emportent.) Quant aux sanctions d'un fondement objectif et d'un fondement subjectif il n'y a des différences que concernant l'imputabilité requise; les expériences démontrent qu'aussi les sanctions objectives provoquent un effet préventif.

b) Le concept de la rupture du contrat contient l'exigence d'un résultat contraire au contrat qui est indépendant du comportement. L'examen des cas de rupture de contrat qui ne sont pas provoqués par le comportement du débiteur démontre que — même à l'arrière-plan — une certaine importance revient, dans la plupart des cas, au comportement, au fait d'avoir occasionné la rupture. (Cela apparaît le plus évidemment lorsque la rupture a été occasionné par le créancier.) La constatation de la rupture et l'application de sanctions ont lieu, dans des cas moins fréquents, même lorsque la rupture du contrat a été provoquée par une tierce personne vu par un événement de la nature; en ces cas il peut s'agir moins d'une responsabilité que du fait de supporter certains risques.

c) Lors de l'application des normes prévoyant la responsabilité du fait d'autrui (sans que le comportement imputable au débiteur entre en ligne de compte) un effet préventif fait son apparition. Cet effet se présente le plus catégoriquement chez le préposé, mais dans une moindre mesure, il peut être observé aussi chez le débiteur. La norme en question ne possède néanmoins pas un caractère net de responsabilité, parce que, d'une part des obstacles peuvent empêcher de pouvoir s'en décharger et que, d'autre part, aussi les sanctions de la rupture du contrat reposant sur un fondement objectif, peuvent être accompagnées des éléments qui imposent de supporter les risques. Pour cette raison les normes prévoyant la responsabilité du fait du préposé ont un caractère qui relève en partie de la responsabilité et en partie de la nécessité de supporter des risques.

# Vertretung und Wahlrecht im Lichte des Gesetzes Nr. III von 1970

von

P. SCHMIDT

Universitätsdozent an der Juristischen Fakultät  
der »Eötvös Loránd-Universität« Budapest

Im Jahre 1966 ist in Ungarn ein sowohl die Parlamentsabgeordneten, wie die Ratsmitglieder betreffendes einheitliches Wahlrechtsgesetz verabschiedet worden, das die individuellen Wahlkreise allgemein eingeführt hat. Dieses Gesetz wurde im Jahre 1970 durch eine Wahlrechtsnovelle (Gesetz Nr. III) modifiziert, die an dem Wahlrechtssystem bedeutende Änderungen durchgeführt hat.

Der Autor versucht in seinem Artikel die theoretischen und politischen Gründe dieser Modifizierungen aufzudecken. Er analysiert die Entwicklung des Inhaltes der Vertretung, vom Jahre 1945 bis zu den heutigen Tagen. Er beweist, daß die erste Phase vom Jahre 1945 bis 1949 die der politischen Vertretung des Mehrparteiensystems war, das vom Jahre 1949 durch eine politische Vertretung von Volksfrontcharakter abgelöst wurde. Dieser Wahlrechts- und Vertretungstyp hat solange einen Sinn, bis im Mittelpunkt der politischen Widersprüche der Gesellschaft die politische Alternative der kapitalistischen, oder aber der sozialistischen Entwicklung steht. Das Überholen dessen gestaltet das System der Vertretung und die Wahlen mehr und mehr formell. Im Inhalt der Vertretung entwickeln sich daher heute neue Merkmale. Der Autor sieht das Wesen dieser Entwicklung darin, daß die territorialen Interessen in erhöhtem Maße in den Vordergrund rücken.

In diese Perspektive bettet der Autor die Modifizierungen vom Jahre 1970; dementsprechend jene grundsätzliche Modifizierung des Kandidatursystems, daß zur Kandidatur nicht die Volksfront, sondern die Staatsbürger berechtigt sind. Der Autor erörtert die theoretischen Gründe der mittelbaren Wahl der Ratsmitglieder der Komitate, und legt dar, wie bemerkbar die Interessen der Städte und Gemeinden in den Vordergrund treten. Der Autor spricht auch über die Modalitäten der Abwicklung der mittelbaren Wahlen, sowie über andere Modifizierungen des Gesetzes.

## I

*Wahl und Politik, Politik und Wahlrechtsnormen* — schon die Möglichkeit der Gegenüberstellung, die sofortige Verständlichkeit des Parallels für alle zeigt jenen engen Zusammenhang, der zwischen der Politik einerseits, und der Wahl der Abgeordneten andererseits besteht. Es gibt wahrscheinlich keine Normengruppe der Rechtsordnung, die so unmittelbar mit den jeweiligen politischen Verhältnissen verknüpft wäre, die so *unmittelbar und sofort* auf die Veränderungen der politischen Verhältnisse reagieren würde, wie das Wahlrecht.

Diese enge Beziehung entsteht dadurch, daß die Vertretungsorgane der Staatsbürger, der Bevölkerung mit Hilfe der von den Wahlrechtsnormen gegebenen Regeln ins Leben gerufen werden. Diese Vertretungsorgane nehmen teil in irgendeiner Form, in minderem oder größerem Maße an der Ausübung

der Macht. (Durch diese Vertretungsorgane werden die Gesetze, die staatlichen Rechtsnormen höchsten Ranges geschaffen, diese Organe haben mehr oder weniger Einfluß auf die Regierung, auf deren Tätigkeit usw.) Es gibt keine politische Gewalt, es gibt keine gesellschaftliche Kraft, die in der Ausübung der politischen Macht eine Rolle spielt, für welche die Beschaffenheit, die Zusammensetzung dieses Vertretungsorgans gleichgültig wäre. Jener Umstand aber, wie sich die politische Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung gestaltet, hängt unter anderen auch von den Wahlrechtsnormen ab, die die Weise der Entstehung bestimmen.

Die in der bürgerlichen Gesellschaft herrschenden Klassen, politischen Gruppen waren deshalb immer bestrebt, ein solches Wahlsystem zu schaffen, welches für die Manipulation der Gesellschaft die maximale Möglichkeit bot, welches unter den gegebenen Voraussetzungen einerseits die demokratische Art der Ausübung der Macht maximal bewiesen hat, andererseits die möglichst größte Garantie für die Regierungsparteien bot, um ihre parlamentarische Mehrheit zu bewahren. Die oppositionellen politischen Kräfte, Parteien hingegen kämpften für eine derartige Gestaltung, Umwandlung des Wahlsystems, wodurch die Manipulationsmöglichkeit der Regierungspartei vermindert werden sollte. Sie wollten ein solches Wahlsystem, das für alle politischen Kräfte der Gesellschaft entsprechend ihrem tatsächlichen Gewicht in dem Parlament eine Vertretung sicherte. Die Geschichte des Wahlrechts ist unter den bürgerlichen Verhältnissen nichts anderes, als die Geschichte dieses politischen Kampfes.

Diese Geschichte mag auch heutzutage in großem Maße lehrreich sein. Ohne alle diese Lehren mindestens flüchtig zu erörtern, seien hier jene Punkte in Betracht gezogen, die als Ausgangspunkt der vorliegenden Abhandlung dienen: die Wahlrechtsnormen bringen auf die unmittelbarste Weise — innerhalb des Rechtssystems — die politischen Verhältnisse der Gesellschaft zum Ausdruck. Daher dürfen die Wahlrechtsnormen besonders nicht an sich, unabhängig von den politischen Verhältnissen betrachtet und bewertet werden. Eine wahlrechtliche Lösung, Norm kann im gegebenen Fall den Fortschritt der Gesellschaft, die Möglichkeit zur Vertretung aller Schichten der Gesellschaft, die demokratischen Wahlen fördern. Nach der Veränderung der politischen Verhältnisse hingegen kann dieselbe Norm retrograd, antidemokratisch, fortschrittswidrig werden. Die Wahlrechtsnormen können deshalb nur im Zusammenhang mit ihren Zwecken, mit der Vertretung, mit dem Wesen der Vertretung, mit der Zielsetzung deren beurteilt werden.

## II

Die erwähnte Lehre kann mit zahlreichen Episoden der Geschichte des Wahlrechts unschwer und vielseitig belegt werden. Es genügt auf jene Verände-

rungen von großer Bedeutung hinzuweisen, die hinsichtlich der Vertretung eingetreten sind, wie das Zustandekommen der — in modernem Sinne genommenen — Parteien, und die Zunahme ihrer Rolle in der bürgerlichen Vertretung im vergangenen Jahrhundert. Die Veränderungen des Inhaltes der Vertretung (die zunehmende Rolle der Parteien ist der Vertretungsinhalt) verursachte den Kampf um die proportionelle Vertretung, und damit — den individuellen Wahlkreissystemen gegenüber — den Kampf um die Einführung der damals noch kaum bekannten Listenwahlssysteme. Oder, um ein näheres Beispiel zu nennen, in Frankreich haben die in den politischen Verhältnissen der Gesellschaft eingetretenen Veränderungen (der Vorstoß der Linken, das Auseinanderfallen der Rechtsgerichteten infolge des Algerien-Krieges) zwangen General De Gaulle und seine Regierung zur Einführung des individuellen, und innerhalb dessen des anscheinend demokratischeren, absolute Mehrheit beanspruchenden individuellen Wahlkreissystems, anstatt der proportionellen Listenwahlkreisvertretung. Dieses Wahlkreissystem bot eine Möglichkeit, die Vertretung der Linken, besonders die der Kommunisten, im Parlament auf ein Maß zu vermindern, welches ihrem tatsächlichen gesellschaftlichen Gewicht keineswegs entsprach.

Um unsere Behauptung zu rechtfertigen, könnte man die Beispiele, außer ihrer bloßen Erwähnung, wohl mit konkreten Analysen ergänzen. Zum Nachweis soll jedoch allein die Geschichte des ungarischen Wahlsystems nach der Befreiung (1945) dienen, teilweise weil die sich hier ergebenden Beispiele — in Kenntnis der geschichtlichen Tatsachen — offensichtlich deutlich sein werden, teilweise aber auch deshalb, weil diese Beispiele unmittelbar zum Verständnis unseres neulich modifizierten Wahlsystems Hilfe leisten.

### III

1. Beginnen wir die Analyse der Zusammenhänge des Wahlsystems und des Vertretungsinhaltes, m. a. W. des politischen Inhaltes mit einem Überblick der Hauptmerkmale des im Gesetz Nr. VIII vom Jahre 1945 bestimmten Wahlsystems. Wie bekannt, wurde durch dieses Gesetz in Ungarn ein gebundenes proportionelles Listenwahlssystem eingeführt mit einem so breiten Wahlrecht, welches — abgesehen von der Räterepublik — in Ungarn vorher unbekannt war. Jenes Wahlsystem hat die damaligen politischen Verhältnisse widergespiegelt, man könnte auch sagen, daß nebst Wahrung der demokratischen Anforderungen nur solche Wahlen eingeführt werden konnten, weil den politischen Verhältnissen eben dieses System entsprach.

Entsprechend der ersten Phase der volksdemokratischen Entwicklung waren die politischen Verhältnisse nämlich durch das Entstehen einer relativ breiten antifaschistischen politischen Koalition gekennzeichnet, die von den Arbeiterparteien geführt wurde. Die konkrete Erscheinungsform dieses Umstandes war das Mehrparteiensystem. Der Inhalt der Vertretung konnte bei

solchen Voraussetzungen — wenn sie das Wesen der politischen Verhältnisse treu wiedergeben wollte — nur die politische, innerhalb deren die, durch Parteien zum Ausdruck gebrachte politische Verschiedenheit sein. Das Wesen der Vertretung, und deshalb auch das der Abstimmung war, welche Partei, das Programm welcher Partei, der Wähler unterstützen wollte. Eine politische Vertretung, beherrscht vom Mehrparteiensystem, beanspruchte notwendigerweise aber die proportionelle Vertretung, d. h., ein Listenwahlsystem, wo alle Parteien gemäß der Proportion der auf sie abgegebenen Stimmen im Parlament Sitze erhielt. Diese, von den Parteien gespielte zentrale Rolle in der Ausprägung der politischen Verhältnisse erklärt das gebundene Listensystem, d. h. jenes System, daß der Wähler nur zwischen Listen wählen konnte, aber an den schon zusammengestellten Listen keine Veränderungen durchführen konnte. Demzufolge stand im Laufe der Wahlen nicht die Person des Abgeordneten, sondern die Liste stellende Partei im Vordergrund der Abstimmung und der Vertretung.

2. Im Inhalt der Vertretung erfolgten bedeutende Veränderungen nach dem Jahr der Wendung, mit dem Erlöschen der Wahl und Vertretung des Mehrparteiensystems. Geschichtliche Schicksalswendungen dieser Ereignisse waren der Zusammenschluß der beiden Arbeiterparteien im Jahre 1948, die Entstehung der Unabhängigkeits-Volksfront auf Grund des Programms des Aufbaues des Sozialismus im Februar des Jahres 1949, und dann am Anfang der 1950er Jahre die Auflösung der bis dahin existierenden bürgerlichen Parteien. Die Folge dieses Prozesses — den wir nur als Tatsache feststellen, ohne ihn in irgendwelcher Hinsicht bewerten zu wollen — hat zur Folge gehabt, daß die parteipolitische Vertretung nicht die Grundlage der Vertretung bleiben konnte, im Inhalt der Vertretung erfolgten bedeutende Veränderungen. Die Richtlinie der Entwicklung war folgende: im Laufe der Wahlen sollen die Vertreter des auf Grund des Aufbaues des Sozialismus entstandenen Klassenbundes, politischen Bundes gewählt werden, die Wähler sollen sich zu dem Sozialismus bekennen. Der politische — oder wenn man will — der Vertretungsinhalt der ersten Volksfront-Wahlen im Jahre 1949, aber auch der der Parlamentswahlen im Jahre 1953 haben diese Zielsetzung nicht überschritten.

Der wahrrechtliche Ausdruck des Vertretungsinhaltes waren neben dem allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahlrecht die Wahlen von Volksfrontscharakter. Die Volksfront — als ein, auf Grund des Programms des Aufbaues des Sozialismus entstandener politischer Bund — hat das Recht der Kandidatur der Abgeordneten erhalten, und hat auch ausschließliches Recht zur Stellung einer Liste erhalten. (Im Jahre 1953 wurde das mit dem Empfehlungsrecht der Staatsbürger ergänzt, nebst Beibehaltung des ausschließlichen Kandidierungsrechts der Volksfront.) Das Fortbestehen der gebundenen Liste, jene Tatsache, daß die Staatsbürger nur für oder gegen die Volksfront ihre Stimmen abgeben konnten, hat immer mehr die demonstrative politische

Rolle der Wahlen unterstrichen. Das wurde auch durch den Umstand zum Ausdruck gebracht, daß man anläßlich der Bekanntmachung der Wahlergebnisse sozusagen ausschließlich darüber geredet hat, welches Prozent von den abgegebenen Stimmen die Volksfront erhalten hatte.

3. Die Billigung des Aufbaues des Sozialismus von immer breiteren gesellschaftlichen Schichten, die Abnahme der politischen Widersprüche innerhalb der Gesellschaft macht die, nur eine politische Demonstration bedeutenden Wahlen sowohl gesellschaftlich, wie politisch formal. Immer kräftiger meldeten sich Bestrebungen, das Wahlsystem und damit die Vertretung weiter zu entwickeln. Als erstes Zeichen dafür hat man im Jahre 1954 hinsichtlich der Ratsmitglieder — bei der Beibehaltung der Wahlen von Volksfrontscharakter — die Listenwahl abgeschafft, und das individuelle Kreiswahlsystem eingeführt. Wesentlich dieselben Vorstellungen begannen sich zu melden im Sommer des Jahres 1956 hinsichtlich der Parlamentsabgeordneten. Die neuen, die Wahl der Parlamentsabgeordneten betreffenden Bestrebungen konnten sich jedoch nur später verwirklichen.

Das Ergebnis dieser Bestrebungen hat einen Grundsatz der Wahlen — die Listenkreise — modifiziert, die man in der Periode der Ausgestaltung eines demokratischen Wahlrechts als eine bedeutende Einrichtung betrachtet hat. Wer diese Veränderungen selbst aus den Regeln des Wahlsystems, aus dessen abstrakten Demokratismus ableiten will, wird in eine Sackgasse geraten, und wird die Ursachen der Veränderungen nicht erklären können. Wer aber nur von den Rechtsnormen ausgeht, der wird in unseren Tagen die individuellen Wahlkreise als die Zunahme des Demokratismus begrüßen, und wird mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn er an die Listenkreise der ersten Epoche der volksdemokratischen Entwicklung denkt. Damals wurden die individuellen Wahlkreise eben im Interesse der Gestaltung des demokratischen Wahlsystems abgeschafft. Das Listen- oder das individuelle Kreissystem, oder irgenwelches andere Wahlprinzip, oder Einrichtung hat jedoch nicht an sich, sondern nur in einem engen Zusammenhang mit dem Inhalt der Vertretung Bedeutung. Diese Grundwahrheit muß mehrfach unterstrichen werden, wenn wir jene Änderungen erkennen und bewerten wollen, die jüngst von dem Parlament beschlossen worden sind.

#### IV

Wenn man das bereits Ausgeführte und die Veränderungen des Inhaltes der Vertretung vor Augen hält, kann man drei Phasen der Entwicklung unseres Wahlsystems unterscheiden. Die erste Phase ist die der politischen Vertretung von Parteiencharakter, der das proportionelle Wahlsystem mit gebundenen Listen entspricht. Die zweite Phase entwickelte sich nach der Abschaffung der politischen Verhältnisse des Mehrparteiensystems und bedeutete wesentlich

die Vertretung von Volksfrontscharakter, deren politischer Inhalt im demonstrativen Eintreten für das Sozialismus zu bestimmen ist. Jenen Umständen entsprach — dem Kandidierungsrecht der Parteien gleich — das ausschließliche Kandidierungsrecht der Volksfront, und die Beibehaltung der gebundenen Liste.

Die dritte Phase beginnt nach dem XX. Parteikongreß der KPdSU, als die sozialistischen Länder die Möglichkeiten der Fortbildung des Demokratismus prüften und unter anderen auch die neuen Merkmale der sozialistischen Vertretung, ihren — von der bürgerlichen Vertretung unterschiedenen — Inhalt suchten. In Ungarn war das erste, sich schon vorher meldende Zeichen dieses Prozesses die Einführung des individuellen Wahlkreissystems, das in den Wahlen nicht nur den alten politischen Inhalt sah, sondern die Person des Ratsmitgliedes in den Vordergrund stellend auch die neuen Elemente der Vertretung, genauer die der auf den örtlichen Interessen gegründeten Vertretung zum Ausdruck bringen suchte.

Natürlich gibt es keine scharfe Zäsur zwischen der zweiten und der dritten Phase, da beide von den Zielsetzungen der sozialistischen Vertretung ausgehen, und die charakteristischen Merkmale der dritten Phase von den Vorstellungen der Ausbesserung der Fehler der zweiten Phase ausschlagen. Es gibt keine Grenze auch hinsichtlich der Zeit nicht, da in der neuen Form oft der alte Inhalt wiederhallt. Es sei z. B. an die individuelle Kreiswahl der Ratsmitglieder erinnert, wo auch fernerhin der einzige Kandidat typisch blieb, und es sich eigentlich inhaltlich weiterhin um Volksfrontwahlen handelte mit »gebundenen Listen«, da der Wähler auch hier entweder für die, oder gegen der Volksfront abstimmte, obwohl nicht auf Grund einer Liste, aber eines Kandidaten.

Wenn ich also über die dritte Phase spreche, so will ich damit die, hinsichtlich des Inhaltes der Vertretung entstandenen neuen Ansprüche andeuten, und versuche die Aufmerksamkeit darauf zu richten. Welche sind diese neuen Zeichen, Anforderungen?

Neben dem allgemeinen politischen Inhalt der Wahl rückt die Person des Kandidaten in den Vordergrund und es wird dadurch außer der politischen Vertretung auch der Schutz und Ausdruck der Interessen jenes Gebietes, wo der Abgeordnete gewählt wurde, betont. Dieses Element trat nach 1954 stufenweise besonders bei den örtlichen Ratsmitgliedswahlen in den Vorschein. Nicht die Veränderung des Inhaltes der Vertretung wird durch das Wahlsystem geschaffen, sondern die — die Vertretung betreffenden — neuen gesellschaftlichen Ansprüche entwickeln die sie zum Ausdruck bringende Wahlregel.

Die der Vertretung gegenüber gestellten neuen Ansprüche sind also die primären Ursachen der im Wahlsystem eingetretenen Veränderungen. Diese Reihenfolge, der Zusammenhang von Ursache und Folge kann leicht durch jene Tatsache bewiesen werden, daß in Ungarn das individuelle Kreiswahlsystem nicht auf einmal verwirklicht wurde. Während bei den Ratsmitglieds-

wahlen in 1954 die Einführung des individuellen Wahlkreissystems bei den ersten Wahlen hinsichtlich des Inhaltes der Vertretung kaum Änderungen verursacht hat (bzw. die Folgen entfalteten sich nur später), hat das individuelle Wahlkreissystem der Parlamentsabgeordneten im Jahre 1967 sozusagen sofort Veränderungen zur Folge gehabt, ebenso in dem Inhalt der Vertretung, der Arbeit und dem Verhalten der Abgeordneten, wie in der Tätigkeit des Parlaments. Ohne diese jetzt ausführlich analysieren zu können, sei bloß die Richtung der Veränderungen angedeutet: die Zunahme der örtlichen Vertretung, das Aufleben der örtlichen Interessen, und die zunehmende Tätigkeit der Abgeordneten des Parlaments.

Die Einführung des individuellen Wahlkreissystems, die in der Vertretung auftretenden örtlichen Interessen die Betonung der Möglichkeit der mehrfachen Kandidatur in 1967 — diese waren bisher jene neuen Elemente in der Vertretung und im Wahlrecht, die über den alten Inhalt der politischen Interessenvertretung hinauswiesen.

## V

Wir müssen in die Tendenz der vorherigen Entwicklung eingebettet auch jene wahlrechtlichen Modifizierungen untersuchen, die durch das Gesetz Nr. III vom Jahre 1970 eingeführt worden sind. Nach der Darstellung einer solchen Perspektive werden völlig verständlich die auf den Inhalt der Vertretung wirkenden Bestrebungen, auf die die neuen Wahlregeln gerichtet sind. Das Wesen dieser Bestrebungen ist auch heute, daß in unserem sozialistischen Vertretungssystem nebst der Beibehaltung der allgemeinen politischen Zielsetzungen, der Inhalt der Vertretung reichhaltiger werde. Die Richtung der Bereicherung ist, daß die Vertretungsorgane jene gesellschaftlichen Widersprüche stets vollständiger zum Vorschein bringen sollen, die auch in der sozialistischen Gesellschaft vorfindbar sind.

Die Vertretung kann keinen anderen Sinn haben, als die — Staatlichkeit betreffenden — besonderen Interessen zu formulieren, zu konfrontieren und aufzulösen. Wenn die Vertretungsorgane unfähig sind solche Widersprüche zum Ausdruck zu bringen, so wird ihr Dasein im Staatswesen sinnlos, denn sie werden nicht imstande sein, die Zielsetzungen und die Tätigkeit des Staatsapparates von der Seite der Gesellschaft, der Interessen und oft verschiedenen Interessen der Gesellschaft zu beurteilen. In solchem Fall werden die Vertretungsorgane zu formalen Organen, die über keinen bedeutender Einfluß verfügen, und die Tätigkeit des Staatsapparates nicht beurteilen können. Die Zeichen dessen waren in der Tätigkeit unserer Vertretungsorgane oft spürbar, besonders in den 1950er Jahren. Das individuelle Wahlkreissystem, gemeinsam mit anderen Faktoren, mit der allgemeinen Zunahme der sozialistischen Demokratie, bereicherte den Inhalt der Vertretung, und förderte dementsprechend

auch die Tätigkeit der Vertretungsorgane. Unsere Partei will mit den im Wahlrechtsgesetz formulierten neuen Regeln diesen begonnenen Prozeß weiter entwickeln, die Tätigkeit der Vertretungsorgane anregen, und damit die weitere Entfaltung der sozialistischen Demokratie verwirklichen.

Die neue Wahlrechtsnovelle enthält zwei Vorstellungen, die auf die Bereicherung des Inhaltes der Vertretung gerichtet sind.

a) Das Wesen der ersten ist, daß bei der Auswahl der Abgeordneten (Ratsmitglieder) die Vorstellungen, der Wille der Staatsbürger noch unmittelbarer berücksichtigt werden sollen. Deshalb wird laut des neuen Wahlsystems, der Kandidat von den Versammlungen der Staatsbürger gestellt. Man will ermöglichen, daß in allen Fällen in der Wahl mehrere Kandidaten auftreten, wenn sich dafür ein wohlbegründeter Anspruch zeigt, und schließlich dient diesem Zweck auch jene Modifizierung, daß die Kandidaten, bei den Wahlen unter gleichen Bedingungen starten sollen, nicht nur im Laufe der Abgabe der Stimmen, sondern auch bezüglich der Möglichkeit der Wahlagitation.

b) Das andere Ziel, welches in die Richtung der Bereicherung des Inhaltes der Vertretung wirken soll, ist die Vereinfachung des Vertretungssystems, die Gestaltung der Vertretung der Gemeinden und Städte in den Komitaten, die zeitliche Trennung der Wahl der Parlamentsabgeordneten und der Mitglieder der örtlichen (Gemeinde- bzw. städtischen) Räte.

Die Wahlnovelle will außerdem die Wahladministration vermindern, sie vereinfacht den Ablauf der Wahlen. Es sei zugleich hingefügt: In dieser Hinsicht beachtet das Gesetz anspruchsvoll, daß alle Prozeßregeln erhalten bleiben, welche als Garantien der demokratischen Abwicklung der Wahlen gelten.

Nehmen wir jetzt einzeln die wichtigsten Zielsetzungen in Augenschein.

## VI

Es muß kaum bewiesen werden, daß der Inhalt der Vertretung in erster Linie auf die Weise gekräftigt werden kann, daß die Staatsbürger — es handelt sich ja um ihre Vertretung — selbst die Person des Vertreters bestimmen können. Die geltenden Normen überlassen rechtlich völlig den Staatsbürgern nicht nur die Wahl, sondern auch die Bestimmung der Kandidaten. Dadurch ist eigentlich alle Mittelbarkeit der Kandidatur aufgehoben.

Seit 1945 haben die Parteien die an den Wahlen teilnahmen, nebst Einhaltung der Normen hinsichtlich des passiven Wahlrechts — souverän über die Person des Wahlkandidaten entschieden. Die Staatsbürger — wie in den bürgerlichen Staaten im allgemeinen — verfügten über kein rechtliches Mittel, um ihren Willen, ihren Wunsch, geltend machen zu können. Dieser Umstand bot eine große Möglichkeit zur Manipulation der Wahlen, aber gleichzeitig war dies ein begreifliches Moment der »Parteienvertretung«.

Im Jahre 1953 wurde das Recht zur Kandidatur der Volksfront, als allein kandidierender Organisation mit dem Empfehlungsrecht der Staatsbürger ergänzt. Dies bedeutete jene Pflicht der Volksfront, daß sie an den Wahlen nur solche Personen teilnehmen lassen durfte, die durch eine Empfehlungs-, oder, wie es damals genannt wurde, Kandidierungsversammlung empfohlen wurden. Theoretisch hat diese Lösung einen neuen Typ der Kandidatur geschaffen, ihre praktische Wirkung war aber sehr verschieden je danach, ob sie im Listenwahlsystem, oder aber in dem individuellen Wahlkreissystem angewandt wurden, bzw. auch demgemäß, wie viele Versammlungen im betroffenen Wahlkreis abgehalten wurden.

Die obige Modifizierung des Kandidatursrechts hat die bedeutendsten Veränderungen im Falle der Wahl der Gemeinde- und städtischen Ratsmitglieder mitgebracht. Hier wurde nämlich das individuelle Wahlkreissystem mit der Organisation einer einzigen Versammlung vereinigt. In den Gemeinden wurde nämlich — im Interesse der Bestimmung des Gemeinderatsmitgliedes — in den Wahlkreisen (auf Grund des Gebietes) eine einzige Versammlung einberufen (hier kam die betriebliche Bestimmung des Kandidaten praktisch nicht zur Geltung). An der Versammlung hat die Volksfront ihren Kandidaten vorgestellt, der durch die Versammlung angenommen, oder aber durch eine andere Person als Ratsmitglied ersetzt wurde. Praktisch aber hatte die Volksfront kaum die Möglichkeit, statt der empfohlenen Person einen anderen Kandidaten starten zu lassen, da dies die Widersetzung gegen den Willen der Staatsbürger bedeutet hätte. Deshalb ging in den Gemeinden — neben der Vorschrift des ausschließlichen Kandidatursrecht der Volksfront — in der Tat dieses Recht auf die Versammlungen der Staatsbürger über.

Das Gesetz Nr. III vom Jahre 1970 erhebt diese Praxis zur allgemeinen Regel auch hinsichtlich der Kandidatur der Parlamentsabgeordneten. Natürlich bleiben trotzdem wesentliche Unterschiede zwischen der Kandidatur der Mitglieder der örtlichen Räte und der Parlamentsabgeordneten auch schon wegen der verschiedenen Größe der Wahlkreise. Dieser Unterschied wird auch durch den Abs. (4) und (5) des § 8 des Gesetzes veranschaulicht. Dem Abs. (5) gemäß muß man im Falle der örtlichen (Gemeinde-) Ratsmitglieder in einem jeden Wahlkreis eine einzige — offensichtlich territorial organisierte — Versammlung veranstalten und die Kandidatur wird an dieser Versammlung bestimmt. Dem Abs. (4) gemäß kann die Volksfront im Falle von Parlamentsabgeordneten eine, oder mehrere Versammlungen veranstalten. Falls mehrere Versammlungen einberufen werden, haben die einzelnen Versammlungen kein selbständiges Kandidatursrecht, und als Kandidat wird derjenige gestellt, der ein Drittel der Stimmen *aller*, Staatsbürger erhalten hat, die an den im Wahlkreis organisierten Versammlungen erschienen sind.

Infolge der erwähnten Unterschiede wird auch jener Umstand Bedeutung haben, wie viele Staatsbürger an den Versammlungen teilnehmen, da es möglich

ist, daß eine einzige Kandidatursversammlung infolge der Zahl der Teilnehmer einen Kandidaten aufzustellen geeignet sein wird. Im Interesse des Demokratismus scheint es unentbehrlich, auch einige weitere Vorschriften zu schaffen.

1. Die Volksfront muß im voraus entscheiden und den Staatsbürgern mitteilen, wo und wie viele Versammlungen im Wahlkreis einberufen werden.

2. Ebenso muß die Reihenfolge der Versammlungen im voraus bestimmt werden, und man muß bei den später abzuhaltenden Versammlungen mitteilen, auf wessen Empfehlung an den vorigen Versammlungen, und über welche Kandidaten die Abstimmung durchgeführt wurde, und welche Kandidaten wie viele Stimmen erhalten haben.

3. Obwohl die Zahl der Versammlungen nicht zentral bestimmt werden kann, denn das hängt auch vom Charakter des Wahlkreises ab (eine einzige Stadt sendet einen Abgeordneten, wie viele Gemeinden im Wahlkreis sind, usw.), wäre es doch wünschenswert, daß die Zahl der Versammlungen nicht zu groß sei. Im Laufe der Ausgestaltung des neuen Kandidatursystems hat man viel über den Punkt diskutiert, ob die Erscheinung der Mehrheit der Wähler zur Kandidatur erforderlich sei, oder nicht. Es gab einen Standpunkt, der — im Interesse des Schutzes des Demokratismus — die Anwesenheit der Mehrheit verlangen wollte. Dieses Erfordernis ist aber technisch, politisch, aber auch hinsichtlich des Zieles eine irrealer Anforderung. Von der technischen Seite her gesehen, müßte man dafür entweder riesige Freilichtmassenversammlungen zusammenrufen, wo aber das Zusammenrechnen der Stimmen eine irrealer Zielsetzung wäre, oder man müßte eine Menge von zersplitterteren Versammlungen halten (es handelt sich um 30 000 Staatsbürger, ungefähr 20 000 Wähler), ein Umstand, der das Sammeln der Ein-Drittel-Mehrheit fast vereiteln würde. Das Aufgeben, oder die Herabsetzung des  $\frac{1}{3}$  könnte aber zur Stellung von nicht Selbstkandidaten führen.

Die Erfüllung einer solchen Anforderung kann auch nicht durch das Ziel der Kandidatur begründet werden. Die Kandidatur ist nämlich nicht dann demokratisch, wenn der Kandidat von der absoluten Mehrheit unterstützt wird, sondern dann, wenn auch eine je kleinere Gemeinschaft das Recht hat, einen selbständigen Kandidaten zu stellen. Wenn man die Mehrheit fordern würde, so würde die Wahl wiederholt, einmal als Kandidierungsverfahren in öffentlicher Abstimmung und dann als eine Wahl mittels geheimer Stimmzetteln abgabe. Irreal scheint diese Anforderung auch politisch, weil bei der Kandidatur — auch der bisherigen Praxis gemäß — die politisch am meisten beweglichen, am meisten aktiven Schichten teilgenommen haben, aber kaum kann erwartet werden, daß die Mehrheit der Staatsbürger an der Wahl der Abgeordneten mit solcher Aktivität teilnehme.

Als Anforderung muß allerdings betont werden, daß die Teilnahme an den Kandidatursversammlungen für alle ermöglicht werden muß. Daher muß man jederman Ort und den Zeitpunkt der Versammlungen bekanntgeben,

politisch muß man aber danach streben, daß an der Versammlung ein umso größerer Teil der Staatsbürger erscheine.

Eine solche Modifizierung berührt den Volksfrontcharakter der Wahlen nicht. Das Wesen dieses Volksfrontcharakters ist nämlich, daß es jenen breiten gesellschaftlichen Zusammenschluß politisch repräsentiert, der bei dem Bejahen des Sozialismus unter der Führung der Parteien in Ungarn zustande gekommen ist. Das ausschließliche Kandidatursrecht der Volksfront gehört nicht unbedingt zum Volksfrontcharakter der Wahlen. Sinnlos ist daher jene politische Gegenüberstellung, dass die Aufhebung des Kandidatursrechts der Volksfront (als die breiteste Massenbewegung) die Abnahme der Demokratie zur Folge hat. Eine solche Gegenüberstellung ist auch deshalb nicht notwendig, weil die Volksfront auch weiterhin die Versammlungen veranstaltet. Sie hat also die Möglichkeit, den Versammlungen Empfehlungen zu machen, für ihren Kandidaten einzutreten, die Staatsbürger mit politischen Mitteln von der Richtigkeit ihrer Kandidatursvorstellungen zu überzeugen. Die neuen Normen verpflichten die Volksfrontsorgane, die Staatsbürger mit politischen Mitteln zu überzeugen, verhindern aber, daß sie durch administrative Mittel die Staatsbürger zur Annahme ihrer Kandidaten zwingen.

Diese Umgestaltung der Kandidierungsordnung hat die Aufgabe jene Stellungnahme des ZK der USAP hinsichtlich der Wahlen mit rechtlichen Mitteln zu unterstützen, laut deren in allen solchen Fällen die Kandidatur zweier oder mehrerer Personen ermöglicht werden soll, wo sich dafür ein *gesellschaftlicher Anspruch* zeigt. Die Stellungnahme der Partei dient der Stärkung der Vertretung, sie bringt zum Ausdruck, daß bei den Wahlen die Bestrebungen zur Auswahl der am meisten geeigneten Person zunehmen müssen, es muß auch der unmittelbare Einfluß der Staatsbürger auf das Kandidaturverfahren erhöht werden.

Die Anforderung der Aufstellung von zwei oder mehreren Kandidaten wird von manchen absolutisiert, und man wirft das Problem auf die Weise auf, daß es im Falle eines Kandidaten keine Wahl, keine Wahldemokratie gibt. Diese Feststellung ist eine Abstraktion, die nicht einmal durch *unsere bisherige Wahlpraxis bestätigt ist*. Oft hat man erfahren, auch bei der Kandidatur von Gemeinderatsmitgliedern, daß die Staatsbürger die Person des Kandidaten betreffend *einen gemeinsamen Standpunkt eingenommen haben*. Wenn es so ist, warum sollte man dort unbedingt mehrere Kandidaten aufstellen. Der Kandidatur von mehreren Personen kann man sich auch nur von der Seite des Inhaltes der Vertretung richtig und inhaltsreich nähern. Wenn es richtig ist, daß unser Vertretungssystem hauptsächlich zur Verwirklichung von territorialen Interessen geeignet ist, so dient die Kandidatur der Auswahl eines solchen Abgeordneten, Ratsmitgliedes, das am meisten fähig ist, dieses Interesse zum Ausdruck zu bringen und zu schützen. Wenn die Staatsbürger hinsichtlich der Kandidatur der am meisten geeigneten Person übereinkommen,

warum wäre es dann demokratisch, ohne einen tatsächlichen gesellschaftlichen Anspruch mehrere Personen als Kandidaten zu stellen.

Auf Grund der Abschätzung der Erfahrungen gewann schließlich der Standpunkt die Oberhand, daß zur Aufstellung von zwei oder mehreren Kandidaten dort kommen solle, wo sich dafür ein bedeutender gesellschaftlicher Anspruch zeigt. Dieser Anspruch kann bedeutend sein auch dann, wenn der Kandidat im Laufe der Kandidierung in Minderheit bleibt. Deshalb stellt das Gesetz fest, daß jene, die ein Drittel der Stimmen der an der Versammlung oder Versammlungen erschienenen Staatsbürger erhalten, als Kandidaten gestellt werden müssen. Demselben Ziel dient auch jenes Recht der Staatsbürger, daß sie an den Versammlungen einen, oder auch mehrere Kandidaten unterstützen können.

Eine solche Umgestaltung der Ordnung der Kandidatur macht die politische, gesellschaftliche Vorbereitung der Kandidierungen nicht überflüssig. In unserer Wahlpraxis bewährte sich auch bisher, daß die Volksfront vor den Wahlen mit der Einbeziehung anderer gesellschaftlicher Organe die Tätigkeit des amtierenden Abgeordneten, Ratsmitgliedes bewertet, über diese Tätigkeit eine Bewertung ausgestaltet, die Meinung der Staatsbürger, der gesellschaftlichen Organe hinsichtlich der Aufstellung eines neuen Kandidaten, uws. einholt. Diese gesellschaftliche Methode ist auch im weiteren notwendig.

Das neue System gibt also in letzter Linie Möglichkeit für die Abschätzung der gesellschaftlichen Ansprüche, und erweitert das tatsächliche Gewicht, die Kompetenz, der Kandidatursversammlungen.

Die Realität des Stellens von mehreren Kandidaten soll durch die Vorschrift gesichert werden, welche für die Kandidaten die gleichen Voraussetzungen schafft. Es ist wohlbekannt, daß das Gesetz Nr. III vom Jahre 1967 die Vorschrift enthielt, daß im Falle mehrerer Kandidaten der ohne Abänderung abgegebene Stimmzettel als für den ersten Kandidaten abgegeben gilt. Das Gesetz Nr. III vom Jahre 1970 verpflichtet demgegenüber die Staatsbürger zur aktiven Abstimmung. Dem Gesetz gemäß hat der Wahlbürger im Falle mehrerer Kandidaten zu bezeichnen, auf welchen Kandidat er seine Stimme abgibt. Wenn es nicht dazu käme, wenn also der Bürger den von ihm unterstützten Kandidaten nicht bestimmt, dann ist seine Stimme ungültig.

Vom Gesichtspunkte der demokratischen Weiterentwicklung muß man kaum die neue Vorschrift würdigen, da so alle Kandidaten die gleichen Bedingungen erhalten und die Möglichkeit der Kandidatur von zwei Personen auch dadurch reell zunimmt. Die Aufmerksamkeit soll aber auf den Umstand gelenkt werden, daß die Zahl der ungültigen Stimmen mit den neuen Vorschriften voraussichtlich zunehmen wird. Damit dieser Umstand den Erfolg der Wahlen nicht störe, soll mit politischen Mitteln, mit aufklärender Arbeit, mit der Informationstätigkeit des Wahlausschusses die Zahl der ungültigen Stimmen auf das Minimum vermindert werden.

## VII

Dem Kandidierungsverfahren gleich, ist auch die Vereinfachung unseres Vertretungssystems ein Schritt von großer Bedeutung. Das wird — wie es wohlbekannt ist — dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Kreisräte abgeschafft wurden, und die Komitatsräte durch die Gemeinde- und städtischen Räte gewählt werden. Die Staatsbürger wählen nun unmittelbar nur die Räte ihrer Siedlung (Gemeinde, Stadt), und die Parlamentsabgeordneten.

Schalten wir jetzt von unserer Analyse die Probleme der Abschaffung der Kreisräte aus. Ihre Ursachen führen über das Wahlsystem weit hinaus, und setzen die Analyse solcher Fragen voraus, wie der Platz der Verwaltungseinheit innerhalb des Staatswesens, was ist die eigentliche Funktion dieser Ebene nach der sozialistischen Umgestaltung der Landwirtschaft und der Verstärkung der landwirtschaftlichen Genossenschaften, was wird die Rolle der Kreise infolge der Zunahme der Zahl der Großgemeinden, nach der Fortentwicklung der Organisierung von gemeinsamen Gemeinderäten sein, usw. Das Schicksal der Kreisvertretung hängt mit dem Problem des Kreises, als einer staatlichen territorialen Einheit zusammen, was jetzt außer dem Bereich unserer Untersuchungen liegt.

Von der Seite des Wahlrechts, des Vertretungssystems gesehen, ist es aber eine aufregende Frage, durch welche Ursachen das mittelbare Wahlrecht auf KomitatsEbene notwendig gemacht worden ist, ob es sich tatsächlich um ein mittelbares Wahlrecht handelt, bzw., ob dieser Begriff das Wesen der Veränderungen zum Ausdruck bringt, welcher Zusammenhang zwischen dem Inhalt der Vertretung und jener Modifizierung der Wahlen besteht.

Hinsichtlich des Inhalts der Vertretung wurde festgestellt, daß das heutige Wahlrechtssystem zur Verwirklichung der Interessen der Wohnsiedlungen, der Wahlkreisinteressen geeignet ist. Diese Entwicklungsrichtung war besonders bei den Gemeinde- und städtischen Räten, nach 1967 aber auch bei den Parlamentsabgeordneten greifbar. Bei den Wahlen war mit der stufenweisen Zunahme der Vertretung der örtlichen Interessen dieses neue Element auf diesen Ebenen spürbar. In den zwischenliegenden Kreis- und komitatsterritorialen Vertretungen hat dieses Element, verglichen mit den vorhergehenden, nicht zugenommen. Die Bevölkerung, die Wahlbürger und dadurch auch die Ratsmitglieder interessierten sich nicht für die auf der kreislichen und komitatlichen Ebene auftauchenden Probleme. Dieser Umstand hat sich in mehreren, meßbaren Erscheinungen verkörpert. Es seien einige erwähnt.

Im Laufe der Wahlen war das Interesse der Staatsbürger hinsichtlich der Person der kreislichen und komitatlichen Ratsmitglieder bedeutend geringer, als hinsichtlich der Kandidaten des Wohnsiedlungsrates. Die Kandidierung der Mitglieder der Kreis- und Komitatsräte verlief in der Mehrheit der Fälle formell, in den seltensten Fällen kam es hier zu Diskussionen in den Versamm-

lungen. Im Falle der Ratsmitglieder der Komitats- und Kreisräte waren relativ viel weniger doppelte Kandidaturen, als in den Gemeinden und Städten.

Diese inhaltlichen Eigenschaften haben ihren Stempel auf die Tätigkeit jener Räte gedrückt. Im allgemeinen hat die Aktivität der Ratsmitglieder parallel mit der Zunahme der sozialistischen Demokratie auf dieser Ebene die erhöhte Aktivität der Gemeinde- und städtischen Ratssitzungen nicht erreicht. Die Diskussionen in den Komitats- und Kreisratssitzungen — wenn es dazu gekommen ist — erwecken inhaltlich höchstens das Interesse der Ratsmitglieder am öffentlichen Leben, von einer Interessenvertretung kann hier kaum gesprochen werden.

Neben diesen Erscheinungen müssen wir auch der Tatsache Rechnung tragen, daß die vierstufige Vertretung (Gemeinde, Kreis, Komitat, Parlament), und damit die Wahl ein überkompliziertes System zur Folge hatte.

Alle diese, und die noch dazu kommenden Faktoren in Betracht gezogen, ist die Entscheidung getroffen worden: die Mitglieder der Komitatsräte sollen von den Räten der Gemeinden und Städten gewählt werden, die unmittelbare Wahl der Ratsmitglieder der Komitate soll abgeschafft werden.

Auf den ersten Blick bedeutet diese Entscheidung ausschließlich eine Vereinfachung, die Vertretung wird durchsichtiger, die Bevölkerung wählt nur eine Vertretung solcher Ebene, wo sie am meisten unmittelbar den Sinn und den Zweck der Vertretung spürt. Diese Antwort enthält viel Richtiges, aber sie nähert sich der Frage und erklärt sie lediglich von der negativen Seite.

Um der Frage von einer anderen Seite näherzutreten können, gehen wir jetzt wieder von dem Inhalt der Vertretung aus. Wenn es richtig ist, daß unsere Vertretungsorgane in den heutigen Tagen — außer der allgemeinen politischen Vertretung — mehr und mehr zur Verwirklichung der Wohnsiedlungsinteressen geeignet sind (die territoriale Wahl kann entscheidend das zum Ausdruck bringen), dann taucht die Frage auf, welchen Vertretungsinhalt die neue mittelbare Wahl ausdrücken wird.

Die Ratsmitglieder der Komitate werden von den Räten der Gemeinden und Städten gewählt, zurückgerufen, und mit Aufträgen versehen. Die Mitglieder der Komitatsräte werden also in letzter Linie für die Vertretung territorialer Interessen geeignet sein. Die Grundfrage lautet also, wie folgt: — Weicht der Vertretungsinhalt von dem, auf das territoriale Prinzip gegründeten bisherigen Inhalt dadurch ab, daß hier mittelbare Wahlen geschaffen wurden? Die Antwort ist offensichtlich: Nein! Wenn die Gemeinden und Städte das Mitglied des Komitatsrates wählen, so gibt diese Tatsache auch dem Ziel der Vertretung, einen territorialen Inhalt, diese Wahl verwirklicht die Vertretung der Gemeinden und Städte auf Komitatsebene.

Wenn aber dieser Inhalt sich nicht ändert, ist diese Modifizierung etwa nicht sinnlos, bedeutet die neue Methode der Wahl nicht nur eine administrative Vereinfachung. Das Ziel der Modifizierung ist mehr, da die territoriale

Interessenvertretung auf höherer Ebene inhaltsvoller zu verwirklichen ist. Die Delegierten der Gemeinde und der Stadt beurteilen von der Seite der Interessen der Gemeinde und der Stadt die Tätigkeit der Verwaltungsorgane des Komitats. Dieses Interesse (das Interesse der Gemeinde und der Stadt) kann genauer umschrieben werden, als das minder individuelle wahlkreisliche, oft für die Ausgestaltung realer Interessen ungeeignete, künstlich geschaffene Wahlkreisinteresse. Dieses Interesse wird aber auch organisationsmäßig ausgedrückt, denn die Gemeinde, die Stadt verfügt über Organe (Rat, Exekutivkomitee, gesellschaftliche Organe usw.), die dieses Interesse auch formulieren. Sie formulieren es nicht allein, sondern beauftragen damit als Aufgabe die Ratsmitglieder der Komitate. Das Mitglied des Komitatsrates vertritt nicht die Interessen einer strukturell amorphen Wahlgemeinschaft, und es wird nicht einer solchen Wahlgemeinschaft verantwortlich sein, sondern den Organen der Gemeinde, in erster Reihe dem Gemeinderat, aber praktisch auch dem Exekutivkomitee des Gemeinderates. Die Annäherung des mittelbaren Wahlrechts von der Seite der Wahl zeigt nur eine Vereinfachung, von der Seite des Inhaltes der Vertretung aber viel mehr, denn es drückt mehr konkrete Interessen aus, und konkreter ist auch die Organisation, die den Auftrag gibt, und das Recht hat das Mitglied zur Verantwortung zu ziehen.

Die Exekutivorgane, Verwaltungsorgane der Komitate, ihre Leiter müssen sich dieser Sache bewußt sein. Die Arbeit der Führung im Komitat hinsichtlich der Wahl wird durch dieses System zweifellos vereinfacht, von der Seite des Inhaltes der Arbeit aber kompliziert, denn die Anmeldung der zunehmenden Interessen, ihre Konfrontation und die Abstimmung wird zunehmende politische Arbeit fordern. Dieser Umstand ist aber die notwendige Folge der Vertretung, inhaltlich der einzige gangbare Weg der Ausbreitung der Demokratie. Wer sich von der Konfrontation der Interessen fürchtet, der fürchtet sich vor dem Wesen der Vertretung, selbst vor der Vertretung.

Die Zunahme des Elementes der Vertretung beansprucht eine politische Arbeit von höherem Niveau. Sie setzt eine bewußte Führung voraus, die nicht nur zur Ausgestaltung der politisch richtigen Entscheidungen gelangen kann, sondern den Kampf hinsichtlich der Beurteilung von verschiedenen Seiten auf sich zu nehmen wagt, und kann. Sie wagt es auf sich zu nehmen, die einzelnen Wähler über die Richtigkeit des eigenen Standpunktes überzeugen zu können, sie kann das gesamtgesellschaftliche Interesse zu Lasten der individuellen Interessen anerkennen lassen. Die verwirklichte Methode der mittelbaren Wahl wird vermutlich zunehmend die Kräftigung der politischen Arbeitsmethoden erfordern.

Von der Seite der Wahlen gesehen, ist die Wahl der Mitgliedsräte der Komitate durch die Räte der Gemeinden und Städte eine Form der mittelbaren Wahlen. Wenn man darin nur die Mittelbarkeit, und nicht die Wirkung auf den zunehmenden Inhalt der Vertretung sieht, bedeutet das

politische Blindheit. Hier sind wir wieder Zeugen eines Falles, wo uns die Wertung der Wahlrechtsnormen an sich irreführt. Unsere Hauptthese war bisher, daß die unmittelbare Wahl die demokratische, die mittelbare aber die antidemokratische Lösung ist. Das Leben schuf aber solche gesellschaftlich-politische Verhältnisse, daß unter gegebenen Verhältnissen die Mittelbarkeit der Zunahme des Inhaltes der Vertretung besser dient, als die Unmittelbarkeit.

Hinsichtlich der Gestaltung des mittelbaren Wahlrechts berufen sich mehrere auch darauf, daß dies die Rückkehr zur Leninschen Konzeption des Aufbaus des Sowjetstaates bedeute, da das System der Sowjetkongresse nach 1917 zustandegekommen ist, und im Jahre 1936, eben mit der Einführung der unmittelbaren Wahlen, aufgehört hat. Diese Parallele ist ungeschichtlich, denn sie vergleicht wieder nur die Form (Mittelbarkeit), ohne daß sie zum Ziel, zum Inhalt der Vertretung gelange. Die Mittelbarkeit hatte damals die Aufgabe gehabt das Mehrgewicht der Städte, also des Proletariats den Gemeinden, Dörfern, also der Bauernschaft gegenüber, zu sichern. Die Städte haben — eben infolge der Mittelbarkeit — in den Sowjetkongressen höherer Ebene eine größere Vertretung erhalten, als die Gemeinden. Ich glaube, daß es keines besonderen Nachweises bedarf, daß es sich in unseren Tagen um ganz andere Ziele, um ganz andere Ansprüche der Vertretung handelt.

## VIII

Endlich möchten wir bezüglich der heutigen Fragen des Wahlrechts und der Vertretung auf eine Frage von anderer Art hinweisen, die durch die Wahlrechtsnovelle widergespiegelt wird. Bisher haben wir jene Wirkung analysiert, die das Wahlsystem auf seinen Inhalt — hinsichtlich des Ausdruckes der Interessen — hat. Der allgemeine politische Inhalt, und die allgemeine politische Bedeutung der Wahlen wurde relativ in den Hintergrund gedrückt. Dies geschah deshalb, weil das Vorhergehende in unseren Tagen eine große Bedeutung hat, und auch die Modifizierungen in erster Linie auf die Fortentwicklung des — auf das Interesse basierten — Inhaltes der Vertretung gerichtet sind. Natürlich kann dies keineswegs die völlige Zurückdrängung der allgemeinen politischen Bedeutung der Wahlen bedeuten.

Unsere Gesellschaft ist eine — in verschiedene Klassen und Schichten zergliederte — Gesellschaft, wo es neben dem Prozeß in dem die Interessen identisch werden, auch Interessengegensätze gibt. Wir wollen die Vertretung eben auf diese gründen.

Aber im Laufe der Wahlen muß man auch die Möglichkeit eines Ausgleichs der Interessen betonen, also das, daß die antagonistischen Widersprüche aus unserer Gesellschaft mehr und mehr verschwinden. Die Wahlen dienen unter sozialistischen Verhältnissen nicht nur dem Ausdruck der Widersprüche, son-

dern auch der Möglichkeit ihres Ausgleichs. Daher sind die Wahlen auch dazu geeignet, daß sie zum Forum der Besprechung großer gesellschaftlicher Ziele werden, daß sie zu einer allgemeinen politischen Bedeutung gelangen. Die Wahl ist nicht nur die Methode der Auswahl der Person des Abgeordneten, sondern auch das Forum der Bestimmung der vor der Gesellschaft stehenden Aufgaben.

Diese Bedeutung der Wahlen soll auch durch jenen Teil der Entscheidung betont werden, welcher die örtlichen Wahlen zeitlich von den Parlamentswahlen absondert. Das bedeutet, daß die Staatsbürger in zweijährigen Zyklen einmal die Parlamentsabgeordneten, und einmal — nach zwei Jahren — ihren Gemeinde- und Stadtrat wählen. Die Wahl der Mitglieder der Komititätsräte wird nach der Wahl der Gemeinderatswahlen durchgeführt.

Das Hauptziel der Vorschrift ist die Absonderung der Parlaments- und der Ortswahlen, nicht deshalb, weil es zwischen der Methode der beiden Wahlen grundlegende Unterschiede gäbe — sie sind im selben Gesetz geregelt —, sondern darum, damit die Probleme der örtlichen Stadt- und Gemeindeentwicklung von den das ganze Land betreffenden Fragen im Laufe der politischen Arbeit klar abgegrenzt werden können. Die gemeinsame Abwicklung der beiden Wahlen hat in der politischen Arbeit entweder die das ganze Land betreffenden Fragen, oder aber die örtlichen Entwicklungsfragen zurückgedrängt. Die separate Abwicklung der beiden Wahlen ist auf die Betonung der allgemeinen politischen Bedeutung der Wahlen, auf die politische Verbesserung der Wahlarbeit gerichtet.

## Представительство и избирательное право в зеркале закона III от 1970 года

П. ШМИДТ

В Венгрии в 1966 году был издан единый избираемый закон относящийся как к депутатам Государственного Собрания, так и к депутатам местных советов, сделавший всеобщим личные избирательные округа. В 1970 году этот закон был изменен избирательной новеллой (закон III), внесшей значительные изменения в избирательную систему.

Автор в данной статье ищет теоретического и политического основания этих изменений. В интересах этого он прослеживает за развитием содержания представительства начиная с 1945 года до наших дней. Доказывает то, что первый этап, развития, с 1945 года по 1949 год представлял собой период политического представительства многопартийной системы, которое начиная с 1949 года, было заменено политическим представительством типа народного фронта. Представительство и избирательное право такого типа имеет смысл до тех пор, пока в центре политических противоречий общества находится политическая альтернатива капиталистического или социалистического развития. После этой стадии оно во все возрастающей мере делает формальными систему представительства и выборы. Ввиду этого в содержании представительства ныне развиваются новые признаки. Автор видит сущность их в повышенном выходе на передний план территориальных интересов.

В эту перспективу укладывает автор изменения от 1970 года, в том числе то основное изменение выставления кандидатуры, согласно которому право выставления кандидатуры принадлежит не народному фронту, а гражданам. Рассматриваются теоретические основы косвенного избрания депутатов областных советов, более энергичное подчеркивание интересов городов и сел. Автор останавливается также на способе проведения выборов и на других изменениях закона.

## Representation and Electoral Law in the Light of Act No III of 1970

by

P. SCHMIDT

In 1966 an electoral statute, applying to Parliamentary delegates and local council members, has been adopted which has introduced uniformly the system of single constituencies. This Act has been changed by an amending Act (No III of 1970) which has effected major alterations in the electoral system.

The author seeks in the paper the theoretical and political foundations of these changes. In this course he surveys from 1945 up to our days the evolution of the content of representation. He points out that the first development phase, lasting from 1945 to 1949, was that of the multi-party political representation which has been replaced from 1949 by a Popular Front-type political representation. Such a type of representation and electoral law rests on reasonable foundations until society's political contradictions are centered on the alternative of capitalist, respectively socialist development. After this is transcended the system of representation and elections are becoming increasingly formal. Accordingly, new marks are developing in the content of representation. The author believes that the increasing importance of territorial interests is the essence of this evolutionary process.

It is this perspective into which the author places the 1970 amendments. This is done with the basic change in the system of nomination, viz. that the right of nomination belongs not to the Popular Front but to the constituents. He discusses the theoretical foundations of the indirect election of county council members and the increasing importance attached to town and commune interests. He discusses also the mode of indirect elections and other amendments of the Act.

## Agreements by Collective Bargaining in the Socialist Countries

by

Mrs I. HAGELMAYER

Assistant lecturer, Law-School of the "Eötvös Loránd" University of Budapest

The authoress analyzes the methods of how the socialist legal systems have made, and are still making, use of the legal form of agreements by collective bargaining. The agreements by collective bargaining of the socialist countries are reviewed by their points of contact and also by the points where they depart from one another. Also the interrelations of the collective agreements and the actual economic and social conditions of the given socialist country have been made subject to thorough study.

In the Soviet Union, already in the first months of the birth of Soviet power, the agreements by collective bargaining were promulgated, first, to provide for the terms of employment and the wages and salaries with enterprises not yet transferred to national ownership, only to be extended to state enterprises and offices at a later stage. At that time the agreement by collective bargaining meant the principal form of regulation of employment.<sup>1</sup> The collective agreements had the status of sources of law, and for a period of transition, supplemented legislation. As the manifestation of the will of the ruling class, the collective agreements were tacitly recognized by the state as institutions of socialist law.

The Decree promulgated on July 2, 1918, bringing under regulation the methods of making and approving agreements by collective bargaining, expressly raised them to the level of institutions of socialist law.

The agreement by collective bargaining is, however, a legal form liable to changes. Its significance, function, content and forms are in a state of flux. The agreement is closely tied up with the changes in the mechanism of national economy and so also with the development of the provisions of labour law at any time adapted to economic policy.

During the period of the intervention of foreign powers and the civil war between 1918 and 1921, the function of the collective agreements lost much of their earlier importance. What was characteristic of the economic policy of war communism was the strong central management of economy and

<sup>1</sup> Москаленко, Г. К. (Moskalenko, G. K.): Советский коллективный договор на первом этапе своего развития. Советское гос. право, 1958/4. 120—125 с. (The Soviet Collective Agreement in the First Period of Autonomous Development). *Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo*. 1958/4 120—125, p.

the uniform regulation of the terms of employment. The first Soviet Code of Labour Law introduced in December 1918 was also called to serve the interests of war economy. Consequently, it did nothing to advance the cause of agreements by collective bargaining.<sup>2</sup>

The Civil War was followed by the introduction of the new economic policy (NEP). The rigorous central control of the enterprises was relaxed, simultaneously with the growth of the relative independence of the enterprises. Further the licensing of private enterprise operated towards the creation of favourable conditions for the revival of collective agreements and of their earlier significance.

During this period agreements by collective bargaining were signed, with enriched contents, to bring under regulation wages, salaries and terms of employment within a wide sphere, so the working hours, paid holidays, labour safety, training in industry, etc. Their function was the determination of conditions of profitable production on the labour side, with due regard to the special conditions of the enterprises. It was, however, a peculiar trait of these agreements that the organ of the branch of industry or the territorial trade-union organization was party to it instead of the works committee, i.e., the enterprisal agency of the trade union.

This form of making agreements by collective bargaining was confirmed by the Second Code of Labour Law of the Soviet Union, which became effective on November 15, 1922. Accordingly "The agreement by collective bargaining is an agreement to be signed by the trade union, as representative of the workers and employees on the one part, and the employer, on the other, to define the terms of work and employment of the particular enterprises, offices and farms, or their groups, and to establish the content of the future individual contracts of employment".<sup>3</sup>

The Code of Labour Law of 1922 laid stress on the normative character of the collective agreement, when the definition of the terms of employment was designated as the content of the agreement. The conditions of work, as laid down in the Code, merely meant the obligatory minimum, from which departure was allowed in the collective agreement for the benefit of the workers. In this way, in addition to warranting the conditions for economical production, the agreement provided also for the betterment of the conditions of work.

Simultaneously with the consolidation of the management of national economy according to an economic plan, central governmental regulation of

<sup>2</sup> The origins and development of Soviet labour law are discussed in detail by ALEKSANDROV, N. G. and MOSKALENKO, G. K.: in *Soviet Labour Law* (Hungarian translation). Budapest, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, 1953, pp. 52—83.

<sup>3</sup> Section 15 of KZOT. Quoted by PASHERSTNIK, A. E.: *Agreement by Collective Bargaining in the Soviet Union* (Hungarian translation). Budapest, Népszava, 1952. p. 6.

the conditions of work too began to make headway. At the same time, the sphere of the normative content of the agreements by collective bargaining gradually began to diminish.<sup>4</sup>

The legal institution thus forfeiting its essence, however, did not disappear altogether, but took on another shape and with a new content, in a new form and with modified functions, continued to advance social and economic development.

In a peculiar way this change of the character of the institution of collective bargaining took place within the framework of the Code of Labour Law of 1922, and not in response to an authoritative act.

In this gradual transformation of the agreement by collective bargaining the XVIth Congress of the Communist (Bolshevik) Party of the Soviet Union (June–July 1930) too had a word to say. In its guiding principles the Congress recommended to take up the undertakings of the enterprises in the performance of the national economic plan as their content in the collective agreements.<sup>5</sup>

According to the resolution of the Presidium of the Central Council of the Trade Unions of August 8, 1930: “. . . the present practice of the agreements by collective bargaining has to be modified in a sense that a change-over should be effected from the centralized, skeleton, collective agreements to municipal (regional) agreements, and where technically feasible, to local (factory) agreements . . .”<sup>6</sup>.

I.e., this “decentralization” of collective bargaining took place concurrently with the process of the transformation of the content of the agreements.

The conditions of work as defined by statutory provisions could not be changed anymore in the agreements at that time. Agreements by collective bargaining could incorporate provisions concerning the conditions of work only to fill in gaps in the statutory regulation. Hence, essentially its content was the covenant of the enterprise and the trade union defining the mutual obligations of the enterprise, the trade union and the collective of workers for the performance and over-fulfilment of the economic plan, the reinforcement of the discipline of labour, the improvement of the organization of work and labour safety, and the supply of the material and cultural needs of the workers.<sup>7</sup>

These agreements by collective bargaining were closely tied up with the annual production schedules imposed by the agencies of public administration on the enterprises. The agreements were signed annually on the basis of the

<sup>4</sup> Wages were fixed in 1925 only for organizations financed from the State budget, later (in 1933) this was done also for state enterprises. ALEXANDROV: *op. cit.*, pp. 67 and 70.

<sup>5</sup> NÉVAI, L.: *Kollektív szerződések a Szovjetunióban* (Agreements by Collective Bargaining in the Soviet Union). Magyar–Szovjet Közgazdasági Szemle, 1948/10. p. 6.

<sup>6</sup> Quoted by PASHERSTNIK, *op. cit.*, p. 10.

<sup>7</sup> For details see: ALEXANDROV, *op. cit.*, p. 171; PASHERSTNIK, *op. cit.*, pp. 11–12; NÉVAI, *op. cit.*, pp. 8–9.

state economic plan for the year in the beginning of the year. The government departments in conjunction with the central committee of the trade union of the particular branch of industry issued annual directives defining the system of the conclusion of collective agreements and their fundamental functions. The draft-agreement was first discussed by shops and shifts, then by the general assembly of workers and employees, or by their conference. The draft so approved was then signed by the manager of the enterprise and the representative of the enterprisal trade-union committee. After signature the agreements had to be forwarded to the central committee of the trade union, which put the agreement on record.

Such agreements by collective bargaining of the new type were signed in masses in the beginning of the 'thirties. The operation of the agreements signed in 1933 was still extended in 1934, but, from the following year onwards until 1947, no agreements by collective bargaining were signed by Soviet enterprises.<sup>8</sup>

After the Second World War, on February 4, 1947, on the motion of the Central Council of the Trade Unions, the Council of Ministers of the Soviet Union promulgated the decree on the revival of agreements by collective bargaining in the form these agreements had been signed in the 'thirties.<sup>9</sup>

Thereafter, no essential changes took place in the legislation governing collective agreements until 1970, when the new Soviet Code of Labour Law has come into operation.

The development of the system of collective bargaining tends to confirm that the type of agreements by collective bargaining among others depend on the actual system of economic management, or in other words, on the form of the economic mechanism. In a system where the enterprises have considerable freedom in the management of their operations, collective agreements of the normative type will be the routine. This statement is confirmed by the agreements of normative type signed in the period of indirect economic management following upon the formation of the Soviet state and continued in the first phase of the NEP period (from 1921 to 1930). The system of direct economic management, when the enterprises, instead of being masters of their own business, were mere "stewards" of the central power, was accompanied by agreements of the contract law type. This was characteristic of Soviet development from the 'thirties onwards.

In the beginning of the 'sixties, when the consequences of the direct system of economic management acted as a clog on development, in the Soviet Union and also in the other socialist countries belonging to the Council of Mutual Economic Aid (CMEA), economic reforms were gradually introduced. Essentially, these reforms consisted in reducing the compulsory targets broken

<sup>8</sup> ALEKSANDROV—MOSKALENKO, *op. cit.*, p. 86.

<sup>9</sup> PASHERSTNIK, *op. cit.*, p. 11; NÉVAI, *op. cit.*, p. 6.

down by enterprises to a high degree, in the extension of the competences of the enterprises and of their financial interest in the results achieved, the extension of the active functions of commodities and money, etc. Simultaneously with the growth of the independence of enterprises, the demand turned up for the expansion of the normative character of the agreements by collective bargaining.<sup>10</sup>

The new Soviet Code of Labour Law which has come into operation on January 1, 1971, opens a wide scope to the normative provisions of the collective agreements. According to Article 7 of the Code "the agreement by collective bargaining shall in matters of work and wages contain the basic provisions, which are for the given enterprise or organization established in agreement with legislation, further in the sphere of working hours, time of rest, wages, financial incentives and labour safety include the provisions of a normative nature which shall, within the competence granted them, be determined by the management, the works, factory and local trade union committee".<sup>11</sup>

The Code, in defining the normative content of the collective agreement, displays adequate elasticity, which allows of the enrichment of this content hand in hand with the growth of the independence of the enterprises.

Beyond the reinforcement of the normative character of the Soviet collective agreements, however, the significance of the undertakings of the parties to the agreement has by no means been diminished. Article 7 of the Code decrees that the obligations undertaken by the management and workers in their mutual relations on the one part, and the management and the trade union committee, on the other, have to be defined in the collective agreement.

Such obligations are the workers' undertakings for the performance of the plan beyond the target, the improvement of the organization of work, etc. The duties of the trade-union committee imply the invitation of the workers to participation in the trade-union activities, the improvement of the living conditions, etc. The first group of duties of the management of the enterprise includes the undertakings towards the workers. These are, strictly speaking, legal obligations relying on an individual contract of employment or labour

<sup>10</sup> So e.g. Москаленко, Г. К.: (Moskalenko, G. K.) Улучшим содержание коллективных договоров. Социалистический труд 1958/2. 18. p. (Amendment of the Content of Collective Agreements). *Sotsialisticheskiy Trud*, 2/1958. p. 18; Москаленко, Г. К.: (Moskalenko, G. K.) Коллективный договор по советскому праву. Москва, Профиздат, 1960, 18. p. (The Collective Agreement in Soviet Law). Moscow, Profizdat, 1960. p. 18; Левянт, Ф. М.—Пашков, А. С.: (Leviant, F. M.—Pashkov, A. S.) Правовое положение профессиональных союзов СССР. Ленинград, Ленинградского университета 1962, 34—37. pp. (Legal Position of the Associations of Trade Unions in the USSR). Leningrad, University of Leningrad, 1962. pp. 34—37; Киселёв, И. Л.: (Kiselev, I. L.) Новое в практике заключения коллективных договоров. Советское государство и право, 1958/12. 40—41. pp. Novelities in the Practice of the Conclusion of Agreements by Collective Bargaining) *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 12/1958. pp. 40—4.

<sup>11</sup> Fundamentals of the Labour Legislation of the Soviet Union and the Union Republic. Published (in Hungarian translation) by the Hungarian News Agency in the "International Bulletin of Law News, September and October, 1970.

contract, merely confirmed by the collective agreement. The second group of duties of the management of the enterprise implies those undertaken towards the trade-union committee purposing the increase of the interest of the committee in the operations of the enterprise and the improvement of the conditions of work. These duties of the enterprise appear as rights of the collective, and not as part of individual legal relationships.

The new Code, beyond defining the content of the agreement by collective bargaining, specifies the methods of its making and also determines its effect. Accordingly, collective agreements are concluded not only in economy, like in Hungary, but also in the civil service. Another trait of the new type of collective agreement is that unlike the agreement according to Hungarian law, it may be bargained for and concluded on three levels.

It was not by mere accident that the amendment of the Soviet statutory provisions on agreements by collective bargaining took place simultaneously with the economic reform. The changes may be accepted as part and parcel of the drive for an economic reform: in the changes the objective tendency pointing at the indirect method of economic planning.

Dependent on the economic, social and political conditions, however, the economic reforms carried through in other socialist countries differ from one another, and these differences have even repercussions on the system of agreements by collective bargaining, so that the agreements present of necessity specific traits. In both the Soviet Union and in some of the countries affiliated to the Council of Mutual Economic Aid the economic reform was launched within the framework of the system of direct guidance. Essential elements of the direct system have even continued their life in the reformed system of economy. On the other hand, in Hungary the changes introduced in 1968 meant the abandonment of the framework of the earlier economic mechanism, and the change-over to the indirect system of guidance.<sup>12</sup>

The differences in the degree of enterprisal autonomy are accounted for by these far-reaching differences in the extent of the economic reforms.

The degree of enterprisal autonomy in the province of labour-force economy is faithfully reflected by regulation under labour law. An analysis of the Soviet and Hungarian codes of labour law from the point of view of labour-force economy clearly indicates that the Hungarian system grants a by far wider scope to regulation on an enterprisal level, when it assigns several questions of vital importance associated with labour-force economy to the competence of the agreements by collective bargaining than do the Soviet Fundamental Principles of Legislation. Soviet law partly brings under regulation some of the problems itself, partly assigns a number of questions in Hungary

<sup>12</sup> *A szocializmus politikai gazdaságtana* (Theory of the Political Economy of Socialism). Budapest, Kossuth, 1970. pp. 288–289.

settled by collective bargaining to the legislatures of the Union Republics for regulation.

The differences between the provisions of the new Soviet and Hungarian codes of labour law governing the agreements by collective bargaining are by no means negligible, but in respect of the institution itself there are many common traits in both legislations. So, before all, their purpose is the same: namely, the improvement of the efficacy of operation of socialist economy under the respective national economic plans. However, the collective agreements try to achieve this end in different economic, social and political settings by different legislative methods.

The effects of the system of economic management on the development of collective bargaining are observable also in the Czechoslovak Socialist Republic. Literature of labour law distinguishes two phases in the development of the institution, namely the phase lasting till 1965, and the second phase beginning with the act bringing under regulation the agreements by collective bargaining, promulgated on June 16, 1965.

In Czechoslovakia, the initial step in concluding collective agreements was taken in 1951, at that time, to guarantee the industrial norms. In these agreements the managements of the enterprises undertook to take the appropriate measures in technology and organization. In 1953 this system was replaced by one of enterprisal collective agreements which agreements were in their essence the operating schedules of the management of the enterprise and the trade union.<sup>13</sup> In these agreements both management and trade union undertook the fulfilment of the enterprisal economic plan even beyond the target and the improvement of the financial, cultural and other conditions of the workers. In this period a strong, central guidance was the characteristic feature of Czechoslovak economy. The objective conditions for the bargaining for agreements of the normative type were still absent.

The introduction of the new system of economic management was a landmark in the development of the system of agreements by collective bargaining. The reform granted a higher degree of autonomy to the economic organizations, and for stepping up the efficiency of economic operations it made use of the greater interest taken by the workers in the management of the operations of the enterprise. It was in this spirit that the new Code of Labour Law was born, on June 16, 1965. The Code, in its §§ 20 and 21 brings under regulation the agreements by collective bargaining.<sup>14</sup>

The Code defines the content of the collective agreements in general

<sup>13</sup> WITZ, K.: *Československé Pracovní Právo* (Czechoslovak Labour Law). Prague, Orbis, 1967. p. 144.

<sup>14</sup> No. 65/1965. Zb. For the regulation of agreements by collective bargaining the following are also of importance: No. 3/1967. Sb.; No. 101/1966. Sb. and Act No. 153 of December 18, 1969 on the amendment of the Code of Labour Law.

terms, partly by determining the principal purpose of the agreements, partly by permitting the regulation of working conditions and wages, if authority is granted by the Code in a concrete form. There is concrete authority granted by the Code for the establishment of the wage system, the recompense payable in the event of transfer to another scope of employment and for holiday work. The central governmental organs may by way of statutory provisions or guiding principles authorize the extension of the collective agreement to the regulation of such questions as stand-by service, overtime work and night work.<sup>15</sup> Beyond these provisions the guiding principles of the Central Council of Trade Unions for certain types of agreements specify a number of matters which may be settled by collective bargaining. Such are, e.g., the targets to be achieved during the period of validity of the agreement by collective bargaining, the trends of wage policy, the improvement of the living conditions of the workers, etc.

Literature on collective bargaining points out that any regulation of the content of the agreements must not be considered definitive or exhaustive. Simultaneously with the deployment of the system of economic management, the content of the agreements are of necessity subject to changes. Enrichment and development of the agreements will no doubt be made possible by the flexibility of the statutory regulation.<sup>16</sup>

The Czechoslovak Code of Labour Law defines the parties of the agreements by collective bargaining in §. 20. Accordingly, the trade-union agencies sign the agreement together with the executive employees of the enterprise. Nevertheless, in conformity with the provisions of the Code, agreements by collective bargaining may be signed also between economic organizations and trade-union agencies of a higher level.<sup>17</sup>

On the basis of these provisions three types of agreements by collective bargaining have become established in Czechoslovakia, viz. professional, enterprisal and works agreements.

Enterprisal and works agreements may also be signed by organizations financed from the State budget (similarly to the Soviet method). On the other hand, professional agreements by collective bargaining may be signed exclusively by economic organizations.

Before signature, the agreement by collective bargaining must be approved by the competent trade-union agency (assembly of members or trade-union conference).

The duration of the agreement is defined by the parties in the agreement itself. The agreement may be terminated before its expiry by mutual consent of the parties.

<sup>15</sup> Code of Labour Law §§ 95, 98, 113, 115 and 118.

<sup>16</sup> WITZ, *op. cit.* p. 149.

<sup>17</sup> Clause (1) § 20 of the Code.

Enforcement of the agreement is supervised together with the appraisal of the economic results in a way that all workers are informed of the operation of the agreement. The conclusions drawn from the appraisal may serve as a guidance at the drafting of the new agreement by collective bargaining.<sup>18</sup>

An analysis of the legal material relating to the agreements by collective bargaining in Czechoslovakia shows that a highly developed form of collective bargaining has become established. Still a thorough study of the provisions defining the contents of the agreement leads to the conclusion that the bulk of the agreement is absorbed by contractual elements rather than by the normative ones. The general provisions governing the content of the agreement are, however, flexible enough to permit the subsequent expansion of the normative content. Yet what is most essential in the development of the system of collective bargaining in Czechoslovakia is that the contractual part of the agreements have gradually developed to the legal form of guaranteeing the interests of both the collective of workers and the individual worker. The contractual part of the agreement overwhelmingly consists of concrete provisions and concrete measures governing the distribution of the financial means, namely of provisions shifting concrete responsibilities on the enterprise. The statutory sanction of the failure to meet these responsibilities implies the calling to account of the executive employees and of other workers appointed by the agreement itself. The amendment of the Code provides that the parties may decree legal consequences of the character of sanctions for the failure of meeting obligations which establish no claims enforceable by the particular workers.<sup>19</sup>

In Poland collective bargaining and the regulation of other conditions of work in nationalized industry as well as in agriculture by virtue of the Act of 1937 became established immediately after the Second World War.<sup>20</sup>

The Act was amended in 1946. Yet, no comprehensive statutory regulation in the meaning of socialist law relating to agreements by collective bargaining was introduced, so that even today the provisions of the Act of 1937 are in operation. Within the framework of this statutory regulation changes have taken place in collective bargaining, which similarly to the development in the Soviet Union and in Czechoslovakia reflect the effects of the changes in the forms of economic management.

After the Second World War in Poland the agreements by collective bargaining were signed for and on behalf of the nationalized enterprises by the centralized directorates of industry, and only in very exceptional cases by the

<sup>18</sup> Clause (3) §.20 of the amendment of the Code.

<sup>19</sup> Clause (5) §.20 of the amendment of the Code.

<sup>20</sup> SZUBERT, W.: *Układy zbiorowe pracy* (Collective bargaining). Państwowe Warszawskie wydawnictwo naukowe, 1960.

large-scale enterprises themselves. The agreements were on the whole of a normative character.

With the centralization of economic planning and management, the significance of the agreements by collective bargaining as sources of law began to fade away. From the beginning of the Six-Year Plan onwards, no agreements by collective bargaining have been signed in Poland.<sup>21</sup> Salaries and wages have been brought under regulation by government resolutions.

In 1954, by virtue of a resolution of the Council of Ministers, works agreements by collective bargaining of the type at that time current in the Soviet Union became established. Essentially, the agreements incorporated provisions purposing the performance of the economic plan and even their over-fulfilment.

In the period between 1956 and 1959 rigorous centralization of the management of Polish economy was abandoned and also managerial methods were eliminated. The changes had their repercussions also on the system of collective bargaining. The VIIth Plenum of the Communist Party of Poland, in 1956, passed a resolution on the return to the system of sectoral agreements by collective bargaining which would define the conditions of work and the wages in the principal branches of economy.<sup>22</sup> These agreements were of a normative nature and were signed on the level of branches of industry for and on behalf of the employers by the competent government department, and for the workers by the chief directorates of the trade unions.<sup>23</sup> From 1956 onwards to this day the system of collective bargaining has remained unchanged in Poland.

In the discussions of collective bargaining in legal literature demands have been forthcoming for the regulation of the institution of collective bargaining in the general part of the Polish Code of Labour Law now in the drafting stage in its form as developed during the years of operation of the present Code, but with the modification that in the future enterprises should also be authorized to sign agreements by collective bargaining.

A method departing from the systems so far reviewed has been adopted by the Code of Labour Law of the German Democratic Republic.<sup>24</sup> The Code brings under regulation both principal types of the socialist agreements by collective bargaining, i.e., equally the agreements of higher degree and of normative content and the agreements signed on enterprisal level of contract-law character. The former, called collective "skeleton agreements" are signed by the central agencies of the governmental machinery or the district councils, the federations of state enterprises or the central organs of socialist cooperatives

<sup>21</sup> SZUBERT, *op. cit.*, pp. 60–64.

<sup>22</sup> SZUBERT, *op. cit.*, p. 64.

<sup>23</sup> SZUBERT, W.: *Podstawowe problemy czesci odolnej kodeksu pracy* (Fundamental problems concerning Labour Code). *Panstwo i Prawo*, 11/1969, pp. 135–749.

<sup>24</sup> Act of April 12, 1961, as amended by acts of April 17, 1963 and December 1, 1966.

with the management of the trade-union federations, or the trade unions of the branches of industry and the central management of the trade unions or the district management of the federations of trade unions.

The skeleton agreements define the conditions of work and the wages for a definite territory of national economy or public administration, or for definite groups of persons. The provisions of the skeleton agreements regulating the content of employment are binding on both the enterprises and the workers. Coming into force of a skeleton agreement has been made dependent on the approval by the State Labour and Wages Office and its registration. The skeleton agreements remain in operation until a new agreement has come into force.<sup>25</sup>

The enterprisal agreement by collective bargaining is a covenant of the chief executive of the enterprise and the trade-union committee of the enterprise for the performance of the enterprisal plan, the reinforcement of labour discipline, the improvement of professional training, the social care of the workers, etc. This enumeration of commitments and undertakings has been completed by the 1966 amendment of the Code by normative provisions. Accordingly, the enterprisal agreement by collective bargaining has to specify the principles of the enterprise, e.g., for the establishment of an economically effectual wage system, the measures taken for the formation of a bonus fund and its appropriation, the adjustment of paid holidays, the dangerous scopes of employment qualifying for a bonus, rules governing the extension training of the workers, further the measures for the labour safety of female and juvenile workers.<sup>26</sup>

The enterprisal agreement by collective bargaining requires the approval by the assembly of the workers and of the meeting of the shop stewards. The agreement becomes effective on its being signed.

Agreements by collective bargaining similar to those of the enterprises may be negotiated for and signed in factory divisions, further in governmental agencies and institutions. These agreements remain in force for one year. The manager of the enterprise is bound to report on the fulfilment of his undertakings at regular intervals.

Although literature of the German Democratic Republic on labour law explains the growth of the importance of collective bargaining mainly on political, ideological, cultural, social grounds, even in the German Democratic Republic the trends in the development of collective bargaining are given expression by the changes allowing a wider scope to the normative content in the enterprisal agreement by collective bargaining. Actually, this normative content is neither quantitative nor qualitative, i.e., for the effect it may

<sup>25</sup> § 7 Code of Labour Law of the German Democratic Republic.

<sup>26</sup> Clause (1) § 5 of the Act of December 1, 1966.

have on the management of the enterprise, significant. Nevertheless, it may become the germ of the qualitative change of the agreement and the creation, of a type of agreement which, with the enrichment of the normative content might become the legal means of the autonomous operation of the enterprises.<sup>27</sup>

In Hungary, from 1945 till 1951, the normative agreements by collective bargaining were signed on medium (professional, branch of industry) and yet higher levels. At that time the agreement stood for the principal form of labour-law regulation. Statutory regulation ruling collective bargaining often underwent changes.

Act No. 7 of 1951, the Code of Labour Law, brought about far-reaching changes in collective bargaining. The Code introduced collective bargaining on enterprisal level and the agreement consisted overwhelmingly of undertakings for the performance of the plan and for guaranteeing the preconditions for it. In the operation of these agreements of a contractual type hitches presented themselves from the very outset, and gradually their signature became a matter of formalities. Between 1956 and 1968 Hungarian enterprises did not sign agreements by collective bargaining. The causes of the decay of the system of collective bargaining may be discovered mainly in the errors of economic policy, the exaggerated centralization of economic management and labour legislation and in the deficiencies of works' democracy.

In 1968, the indirect method of economic management has been introduced, which granted considerable autonomy to the enterprises in their operations. In conformity with the new system of economic management Act II of 1967, the new Code of Labour Law, has extended the independence of the enterprises to regulations under labour law. The Act itself is built up only of skeleton provisions and the regulation of the ever changing details of employment has been assigned to collective bargaining. Agreements by collective bargaining can be signed only by enterprises and trusts with the enterprisal agency of the trade union. The Code, however, insists also on the direct participation of the collective of workers for negotiating the agreement when it decrees that the draft has to be submitted to the workers for discussion. The agreement is built up of provisions defining the rights and obligations of the workers and the principles governing their enforcement.<sup>28</sup> Thus the agreement lays down the schedule of working time, it takes care of the limitation of overtime work, the classification of wages by categories, the method of the distribution of the profit share, defines the legal consequences of late-coming and negligence, etc. Hence, the Code has, from 1968 onwards, revived the agreement by collective bargaining of normative content defining the content of

<sup>27</sup> See, e.g. *Arbeitsrecht der DDR*, Berlin, Staatsvertrag, 1968, pp. 83–86.

<sup>28</sup> § 10 of the Code.

employment. The agreement operates in the same way as a provision of law. Its validity extends to all workers, irrespective of whether or not the respective worker is member of the trade union. The agreement becomes effective as from the day of its promulgation to the workers.

The agreement by collective bargaining has to be signed for a term of five years. However, the Code permits that operation of certain provisions, in particular those depending on the annual results, may be restricted to a calendar year.<sup>29</sup> An agreement by collective bargaining signed for a term of more than one year may be terminated by notice given by either party.

In the socialist countries where the trends of economic reform could not unfold themselves with sufficient vigour, no changes took place in the system of agreements by collective bargaining in the period following upon the second half of the 'fifties. So, e.g., in Bulgaria and Rumania the contractual type agreements characteristic of the 'fifties are still known. The agreements are signed on enterprisal level and they define undertakings for the contracting parties for the fulfilment of the state economic plan and the improvement of production.<sup>30</sup> According to the provision of the Bulgarian Code of Labour Law, agreements by collective bargaining may be signed not only for the enterprise as a whole, but also for specified factory units and shops by consent of the Central Council of the Trade Unions and of state offices of corresponding competence.

Yugoslav enterprises cannot sign agreements by collective bargaining. On the other hand their autonomous domestic regulatory system is highly developed. The community of workers brings employment under regulation by statutes and other acts of general validity. These are formulated directly, or through the agency of the managerial organs of the organization of work.<sup>31</sup> Although the Yugoslav Code of Labour Law has not overruled the Act of 1957, it authorizes the conclusion of agreements by collective bargaining only within the sphere of private employers.

Although the analysis of collective bargaining in the socialist countries cannot be considered complete for either the countries drawn into the sphere of studies or the problems to be solved, still what has been set forth so far may no doubt serve as a ground for drawing certain general conclusions.

1. Before all, the statement may be made that in the socialist countries agreements by collective bargaining are a generally used legal form, with variants in the particular countries and during the particular phases of development. These variants depart from one another mainly for the functions of

<sup>29</sup> Decree 13/1970 (XI. 20.) of the Minister of Labour.

<sup>30</sup> §§ 9 to 14 of the Bulgarian Code of Labour Law of November 13, 1951 and §§ 3—11 of the Rumanian Code of Labour Law of May 30, 1950.

<sup>31</sup> See Article 3 of the amended wording of the Fundamental Act on employment and as confirmed by the session of the Federal Republic of October 12, 1966.

collective agreements, their content, legal form and the level of their making. Among the many variants, however, in the course of history two principle types of agreements by collective bargaining have developed in the socialist world.

The one type is that of agreements of normative contents defining the rights and obligations constituting the content of individual legal relationships within a branch of industry, profession or enterprise. Hence, the function of agreements of the normative type is to define the conditions of work and before all the wages and salaries, i.e., the regulation of relations under labour law. What is characteristic of this type of agreements is that in the course of history the agreements were generally signed on a high level, normally for whole professions or branches of industry. These agreements by collective bargaining scarcely differed from provisions of law. (In some of the people's democracies the form is firmly established even today, so, e.g., in Poland and in the German Democratic Republic.) The changes which have taken place during the latter ten years, however, betray a shift of the normative rules from agreements by collective bargaining of a high level to such of an enterprisal level. This trend is most emphatically expressed by the Hungarian regulation of collective bargaining, but here reference may be made also to forms of collective bargaining recognized by Soviet, Czechoslovak labour-law regulation and the Code of Labour Law of the German Democratic Republic, further to suggestions made in this sense in Polish legal literature. In the literature of labour law unanimously the position has been taken that agreements by collective bargaining of normative content constitute the source of labour law.<sup>32</sup>

The other form of agreements by collective bargaining which have developed in the socialist legal systems is the one of a contract. A characteristic feature of this type of agreements is that the agreements are in fact covenants of the parties for the performance of the enterprisal plans, their fulfilment beyond the target, improvement of the organization of labour and labour safety, improvement of the financial and cultural conditions of life of the workers. This type of agreements are in general signed on an enterprisal or works level. The function of the agreement of a contractual character is the mobilization of the workers for the fulfilment of the plan. Although for this

<sup>32</sup> WELTNER, A.—NAGY, L.: *A magyar munkajog* (Hungarian Labour Law). Budapest, Tankönyvkiadó, 1969. p. 66; PASHERSTNIK, op. cit. p. 6; ALEKSANDROV—MOSKALENKO, op. cit. p. 84; RUDOLF, L.: *A kollektív szerződés főbb elvi kérdései a szocializmusban* (Principal Questions of Principles of the Agreements by Collective Bargaining in Socialism). *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, 1960. pp. 3, 8 and 12; MRS I. HAGELMAYER: *A kollektív szerződés jogi jellege* (Legal Character of the Agreement by Collective Bargaining). *Jogtudományi Közlöny*, 1958/10. pp. 546—556; ROMÁN, L.: *A szervezeti jellegű belső szabályzatok természete különös tekintettel a kollektív szerződésre* (Nature of Domestic Regulations of an Organizational Character with Special Attention to the Agreement by Collective Bargaining). *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, 1970.

function the lawgivers have in certain phases of development chosen the contractual form, nevertheless, these agreements are often void of the most important criteria of contracts, namely the concrete rights and obligations of concrete subjects-at-law enforceable by sanctions. Therefore, in literature opinions have been sounded which deny the contractual character of this type of agreements.<sup>33</sup> According to the majority opinion, this type of agreements by collective bargaining constitute a specific type of contracts where legal, moral and political elements are intertwined.<sup>34</sup> Soviet authors do not expressly deny the contractual character of this type of agreements by collective bargaining, but they emphasize not only the legal, but the overwhelmingly economic and political character of the act.<sup>35</sup>

2. The development of the system of agreements by collective bargaining in the socialist countries bears testimony to the circumstance that function, content and form of the agreement are closely associated with the economic and social conditions of the given country, in particular with its economic mechanism. In the indirect system of economic management, which grants considerable autonomy to the enterprises, agreements by collective bargaining of the normative type are customary. On the other hand, in the direct system of economic management, where appraisal of the enterprises take place by the extent to which the plan prescribed by a central organization has been completed, and the enterprise itself has negligible independence only, the contractual type of agreements will come into prominence.

Still the relations between the system of economic management and the agreement by collective bargaining are by no means merely mechanical ones. First, there are no purely direct or indirect forms of the economic mechanism: merely in the alloy of the direct and indirect forms of management the one or the other form will prevail. Secondly, there are also other factors which may have an influence on the evolution of collective bargaining, so, e.g., the system of labour law, the structural organization of the trade unions, international relations, or perhaps national traditions, etc. Finally, this juxtaposition of the two types of agreements has to be completed somehow. In general, the two types of agreement never appear in their pure form. The blending of the characteristic traits of the two types may be observed in particular in periods of transition from the one type to the other.<sup>36</sup> There are, however, examples

<sup>33</sup> For a detailed analysis of the opinions see RUDOLF, *op. cit.* pp. 4—5 and 12.

<sup>34</sup> Cf. RUDOLF, *op. cit.*, p. 4, 9; KALENSKA, M.: *Kollektivní smlouvy* (Collective bargaining). Prague, Páče, 1966. pp. 19—28.

<sup>35</sup> Cf. PASHERSTNIK, *op. cit.*, pp. 7—19; ALEKSANDROV, *op. cit.*, pp. 170—171.

<sup>36</sup> The normative content of the original agreements by collective bargaining began to dwindle simultaneously with the spread of state regulation and the agreements by collective bargaining gradually took on a contractual form. Still, the trend in the opposite direction did not take place at one stroke: in agreements by collective bargaining of the contract type little by little normative provisions have been taken up, as shown by recent Soviet, Czechoslovak practice and the example of the German Democratic Republic.

of the simultaneous operation of the two types of agreement (in the German Democratic Republic), or of the merger of the two types into a single one (in the Soviet Union and of late in Czechoslovakia).

3. What the study of the trend of development of the socialist agreements by collective bargaining teaches is that uniformity, so characteristic of the past, has already ceased to be characteristic of the agreements in these days, and will even be less so of the agreements in the future. The present state of the agreements by collective bargaining in general in the socialist countries presents the quest for ways and means, a tendency towards better and more effectual forms and solutions, in the same way as the reforms in economy too have as their goal the improvement of efficiency.

On hand of the provisions of law ruling the agreements by collective bargaining the following conclusions may be drawn as to the trends in the future development of collective bargaining:

— There are several forms of the regulation of enterprisal conditions or organization of work *in statu nascendi*. Of these forms the one, perhaps of the highest order, is the agreement by collective bargaining. The content of the agreement is defined by statutory provisions in a more or less loose form, a wide scope being allowed for initiative and also for the enterprise, which may so choose the form it considers most appropriate for its purposes (so in the Soviet Union). This holds firmly in Yugoslav labour law with the difference that there the function of the agreement by collective bargaining is performed by the statutes.

— The expansion of enterprisal autonomy entails the extension and strengthening of the normative content in the agreements. In this process the transformation of the forms of financial incentive into enterprisal norms is of particular significance (examples are the Soviet Union, Czechoslovakia, the German Democratic Republic, the Polish draft, and not in the least order Hungary).

— An essential impelling force in the development of the agreements by collective bargaining as legal institutions is the elaboration of an appropriate system of sanctions which would come into operation partly for the failure of the performance of enterprisal and trade-union obligations associated with the negotiations for and the conclusion, of the agreement, partly for the non-performance of undertakings included in the agreement and not enforceable by private litigation. An attempt at formulating sanctions for this latter contingency may be discovered in the provision of Czechoslovak law which impose on the parties to the agreement the duty of formulating sanctions and their legal consequences.

## Коллективный договор в социалистических странах

И. ХАГЕЛМАЙЕР

Коллективный договор в социалистических странах являема общеприменяемой юридической формой, имеющей разные варианты в отдельных странах и на разных этапах хозяйственного и общественного развития. Среди разнообразных форм в ходе истории развились два основных типа социалистического коллективного договора:

а) регулирующие трудовые отношения коллективные договоры на уровне специальности, отрасли или предприятия, имеющие нормативное содержание и

б) коллективные договоры на уровне предприятия и завода, мобилизующие на выполнение планов.

Между тем, как коллективный договор с нормативным содержанием в отношении юридической формы является близким к правовой норме, коллективный договор с договорным содержанием представляет собой преимущественно морально-политический документ, а не юридическую форму.

Функция, содержание и форма коллективного договора тесно связана с хозяйственными и общественными отношениями данной страны, в особенности с формой хозяйственного механизма. При прямой системе управления народным хозяйством, при которой предприятие обладает небольшой самостоятельностью, характерным является коллективный договор договорного типа. С другой стороны в системе косвенного управления народным хозяйством, обеспечивающей предприятиям значительную самостоятельность, на передний план выступает коллективный договор нормативного типа.

Взаимосвязь между коллективным договором и системой управления народным хозяйством, однако, не является механической. На формирование коллективного договора влияют также и другие факторы, как например система трудово-правового регулирования, организационная структура профсоюзов, национальные традиции и т. д.

Нормативный и договорный типы коллективного договора на практике появляются не в чистой форме. Смешивание черт, характерных для отдельных типов, наблюдается особенно во время перехода от одного типа к другому.

Для тенденций развития социалистического коллективного договора характерно то, что уже и сегодня на характерна для нее, а в будущем еще в меньшей мере будет характерной униформизация, характеризовавшая пройденный коллективными договорами до сих пор путь. Существующие в настоящее время правила коллективных договоров — вообще в социалистических странах — отражают поиск путей, стремление к формированию более совершенных, эффективных форм и решений.

## Der Tarifvertrag in den sozialistischen Ländern

von

Frau I. HAGELMAYER

Der Tarifvertrag ist in den sozialistischen Ländern eine allgemein angewandte rechtliche Form, deren verschiedene Variationen in den einzelnen Ländern und in den verschiedenen Phasen der wirtschaftlich-gesellschaftlichen Entwicklung bekannt sind. Zwischen den verschiedenen Formen entwickelten sich im Laufe der Geschichte zwei grundlegende Typen der sozialistischen Tarifverträge:

a) der Tarifvertrag, der die Arbeitsverhältnisse auf der Ebene von Berufs- und Industriezweigen — oder von Unternehmen mit normativem Inhalt regelt;

b) der Tarifvertrag mit vertraglichem Inhalt, der auf Unternehmens- und Betriebs-ebene zur Planerfüllung mobilisiert.

Während der Tarifvertrag von normativem Inhalt hinsichtlich seiner rechtlichen Form der Rechtsnorm nahe steht, ist der Tarifvertrag mit vertraglichem Inhalt hauptsächlich ein moralisch-politisches Dokument, nicht aber eine rechtliche Form.

Funktion, Inhalt und Form des Tarifvertrages stehen in engem Zusammenhang mit den wirtschaftlich-gesellschaftlichen Verhältnissen, besonders mit der Form des wirtschaftlichen Mechanismus des gegebenen Landes. Im System der direkten Wirtschaftsleitung, wo das Unternehmen über geringe Unabhängigkeit verfügt, ist der Tarifvertrag von vertraglichem Typ charakteristisch. Im System der indirekten Wirtschaftsleitung

dagegen, die den Unternehmen bedeutende Unabhängigkeit sichert, tritt der Tarifvertrag von normativem Typ in den Vordergrund.

Der Zusammenhang zwischen dem Tarifvertrag einerseits, und den Wirtschaftsleitungssystem andererseits ist aber nicht mechanisch. Auf die Herausbildung des Tarifvertrages wirken auch andere Faktoren ein, wie z. B. das System der Regelung des Arbeitsrechts, der strukturelle Aufbau der Gewerkschaft, nationale Traditionen, usw.

Der normative, bzw. der verträgliche Typ des Tarifvertrages trat in der Praxis gewöhnlich nicht in seiner reinen Form auf. Die Vermischung der charakteristischen Merkmale der Typen kann man besonders im Laufe des Übergangs von einem Typ zum anderen beobachten.

Über die Entwicklungstendenzen des sozialistischen Tarifvertrages läßt sich feststellen, daß sie schon heute nicht und in der Zukunft noch weniger durch die Uniformisiertheit charakterisiert sein werden, die den bisher zurückgelegten Weg der Tarifverträge gekennzeichnet hat. Die heutigen Regeln des Tarifvertrages widerspiegeln in den sozialistischen Ländern, im allgemeinen, die Suche nach einem neuen Weg, das Bestreben auf die Herausbildung besserer, wirkungsvollerer Formen und Lösungen.

# Economic Management and the Law of Contracts

by

L. VÉKÁS

Assistant Lecturer at the Law School of Eötvös Loránd University in Budapest

The paper's purpose is to deal with some important question of the relationship between socialist economic management and the contractual system, first of all, with the effect of the economic reform introduced in Hungary in 1968.

In the first Section the author analyses the connection between the system of economic management and contract in general. He comes to the conclusion that the concrete scope of assertion and importance of commodity relations and, accordingly, the extent and role of contracts depend on the form of socialist ownership and, within this, on the adopted system of economic management. The report gives the historical analysis of this statement.

In the second Section the author continues dealing with the special types of contract. The reform of economic management has brought about substantial changes with regard to the contractual system. The paper analyses the obsolescence of the "plan contract" with special regard to the connection between the system of planning and the contractual system, both in the old and in the new economic management.

The third part of the paper deals with the extension of the contractual system after 1968. In the old system of economic management the cooperation of the economic organs was substantially organized by the method of planning and, consequently, the function of the contracts as an economic instrument could easily be performed by a few types of contracts, especially in the field of the united and indivisible state property. After the economic reform, however, the economic organisations have to care for purchasing the necessary means of production and raw materials and have to sell their products independently. These economic changes called for a nearly complete liberation of the channels of commodity circulation, for the abolishing of compulsory contracts. So, state enterprises and farmers' co-operatives may choose the contract as the most suitable means to meet the demands of their business and economic co-operation.

The last part of the report analyses the changes in the economic contents and functions of the various types of contracts after the economic reform.

## I

### Economic management and Contract

Before dealing with the relations between economic management and types of contracts in civil law, it seems necessary to deal briefly with the general traits of the connection that exists between the *economic management* and the *contract*.

1. As it has been defined by Marx, the contract as a legal category is a product of commodity relationships: a legal form of commodity circulation

based on agreement.<sup>1</sup> Thus the contract presupposes the possibility of the coming into being and the *economic conditions of commodity relationships*, i.e., the economic separation of the producers and a division of labour on social level.

In the capitalistic economic system (in which the commodity relationships are of greatest importance) the commodity circulation is based upon the separation of private owners, and thus contracts are those of private owners.

After discussions which have been carried on for decades in the literature on economic sciences, it has become generally acknowledged that commodity relationships exist in a system based on socialist ownership too, moreover they play an important role. Agreement has been finally achieved also in the question that *in the framework of socialist state property* commodity production has to be considered a reality instead of a mere form and contracts based on real commodity relations may be very important. Historical experiences have taught, on the other hand, that the concrete scope of the effectiveness and importance of commodity relations, and accordingly, the extent and role of contracts in the economic system of socialist countries *may widely differ*, depending on periods and countries.

It has to be pointed out that in our opinion — if we suppose the elimination of the economic role of private property and start from the lack of commodity relationships based on private property — *these differences are, as a rule, due to the form of socialization and that of socialist ownership*. But within these, much importance has to be attached to the *adopted system of economic management*. As a first step, this statement is to be examined.

2. It belongs to the substantial traits of the socialist economic-social system that *labour and the property of the means of production continue to be separated*, but, as a result of the socialization of the means of production, *their separation is but of a relative character*.

Beyond this general criterion, different ways and forms of socialist property and of collectives of production (labour and property) may come into being, according to the given country or the given historical period. It is shown by the history of the international development of socialism that *different methods for uniting property and labour exist*.<sup>2</sup> *These differences are*, in our opinion, *of a paramount importance with regard to the effectiveness of commodity relationships and the role of commodity contracts*.

The historical experiences of the European socialist countries permit to distinguish among *three variants* of uniting social property and labour.

<sup>1</sup> See: MARX, K.: *Das Kapital*. Marx—Engels Werke, Band 23, Berlin, Dietz Verlag, 1962. p. 99. Cf. also: *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie (Rohentwurf)*. Berlin, 1953. p. 155; F. ENGELS: (Konspekt über) “*Das Kapital*” von Karl Marx. Marx — Engels Werke. Band 16, Berlin, Dietz Verlag, 1962. p. 247.

<sup>2</sup> See: EÖRSI, GY.: *State Property—State Enterprise*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Juridica, 1970. pp. 40—42.

a) The first variant is the solution of the so-called “*war communism*”. This system is characterized by the hegemony of socialist state-property, by the rigid centralization and subordination of the economic sector of the state. In this system there can hardly be spoken of the interest of the productive groups, nor of enterprises in the proper economic and legal sense. The legal solutions offered by civil law are totally pushed into the background.<sup>3</sup>

In this system of socialist economic management, which came into being under exceptional, transitory conditions, commodity relationships were considerably reduced, and in the most important sector of economy, in the field of state property, they were even entirely lacking. In the framework of socialist state property these relations have not been employed formally either. *War communism and contract of civil law are thus two notions which exclude each other mutually.*

b) Another variant of uniting social property and productive groups can be found in Yugoslavia. According to the *Yugoslavian conception*, the group property is the sole means of uniting socialist property and labour, state property is out of the question. Productive group and property are completely identified in the entire national economy, and not only in the co-operative sector.<sup>4</sup>

In this economic system of socialist mode of production *the division of labour among the economic organizations is coupled with an economic separation on the level of ownership*: the means of production are in the ownership of the group, the producers’ collectives are related with each other as owners.

The proprietary character of the economic separation leads of necessity to commodity relations and to a great importance and practical application of the contractual system. The relations among the producers’ collectives separated on the proprietary level, are real commodity relationships, which are transmitted by the legal form based upon agreement: the contract.

*This form of the socialist economic system relies essentially on the existence of commodity relations and, as a consequence, attaches great importance to civil law contracts.*

c) The majority of the European socialist countries, Hungary too, have applied a *third variant* of uniting socialist property and the groups of producers. Within this variant, substantial differences, subvariants could be discovered according to countries and historical periods concerned. Nevertheless, the fundamental characteristic is identical. *The economic organizations of the state* (before all state enterprises) *display their economic activity by means of production owned by the state.* The unification of producers’ groups and property in this

<sup>3</sup> Cf. *A szocializmus politikai gazdaságtana* (The Political Economy of Socialism). Budapest, 1970. p. 16.

<sup>4</sup> See: Гамс, А.: *Основы творного права* (The Foundations of the Law of Property. Beograd, 1968. pp. 94–100.

system is brought about by two types of property: the property of state and that of co-operatives. The economic organizations of the state are not owners, but a relative independence of more or less intensity is granted to them.

In this form of socialist economic system a proprietary separation of the economic organizations is present only in the case of co-operatives. Surely, an economic separation of the economic organizations of the state exists, but this does not amount to ownership, being reduced to an economic and legal independence of a greater or smaller extent.

Under such conditions socialist commodity relationships play a predominant part. Though within state property the existence of commodity relations is an objective phenomenon, their effectiveness — because of the lack of a separation on the level of ownership — is less obvious. In this sector of economy the chosen system of economic management (the “choice” itself is, of course, considerably defined by objective conditions!) may reduce or extend the effectiveness of commodity relations.

Our thesis may be defined in a more accurate way as follows: *Within the framework of socialist state property the intensity, character and effectiveness of commodity-relations is in the first line dependent upon the given system of economic management.*

3. This connection is shown by the divergences between the *old and the new system of economic management in Hungary*. The statement may be made that — in case of the unity and indivisibility of socialist state property — commodity relations play a different role in the different forms of socialist planned economy and economic management, and thus importance and character of contracts differ also.

a) In the previous system of economic management, in the system of direct planning, the economic separation of the state enterprises, as expressed by their independent interest, was rather insignificant, being reduced to the indispensable measure required by the division of labour. This modest measure of economic separation and independence was also reflected by the legal forms. As a matter of fact, the enterprises of the state were recognized as juristic persons. But this fact was widely discussed in legal literature,<sup>5</sup> and it was the aspect of obligations<sup>6</sup> and the relative character<sup>7</sup> which were emphasized, in the first place, with respect to juristic personality of state enterprises.

The limited and to some extent artificial character of the economic separation of economic organs, managing state property, was obviously reflected

<sup>5</sup> Cf. VILÁGHY, M.—EÖRSI, GY.: *Magyar polgári jog* (Hungarian Civil Law) I. Budapest, 1965. p. 133. Concerning the discussion about this question in Soviet literature see: Советское государство и право, 8/1954.

<sup>6</sup> Cf. VILÁGHY—EÖRSI: op. cit. p. 305. For the legal solution: Civil Code of the Hungarian People's Republic, Section 171 (2).

<sup>7</sup> Cf. VILÁGHY—EÖRSI: op. cit. pp. 134—135. See also: SÁRÁNDI, I.: *Der neue Wirtschaftsmechanismus und einige Institutionen des Zivilrechts*. Acta Juridica, 3—4/1969. pp. 399—401.

also on the level of their relations. The turnover of products between state enterprises, its extent and forms (as production itself) were prescribed by administrative directives of planning. The relationship between state enterprises was equally brought about externally, *in an artificial way*. In addition, the prerogatives of the state as owner and as the bearer of public power were not sufficiently distinguished. So, the fact that in the old system of economic management the contractual relationships within the framework of the united and indivisible state property had special features. The most important and most typical group of those contracts, the *plan contracts*, were justly termed already at that time as "bearing the form of commodity relationships, without the character of commodity".<sup>8</sup>

b) The reform of economic management has introduced a system of indirect planning and planned market regulation, the substance of which was defined as follows: "connecting the planned central management of national economy with commodity relations, and the active role of market based upon the socialist ownership of the means of production."<sup>9</sup> This system abolished the old method of planning, the obligatory planning of the enterprises, and considerably *increased the economic independence of the enterprises*. As a consequence, the separation of state enterprises became more significant and natural, although — according to the predominant view<sup>10</sup> — no separation can be spoken of on the level of ownership.

Another, even more conspicuous change consists in the diminishing of the exterior incentives in the commodity relations between the state enterprises. On the level of these relations the independence of the economic units became more effective and from the legal point of view hardly limited. The con-

<sup>8</sup> EÖRSI: *A tervszerződések (Plan Contracts)*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1957. p. 44.

<sup>9</sup> See: *A MSZMP KB 1966. május 25—27-i határozata a gazdasági reformról* (The Resolution from the 25—27 May 1966. of the Central Committee of the Hungarian Socialist Worker's Party on the Economic Reform). *Társadalmi Szemle*, 6/1966. p. 8. Cf. *Reform of the Economic Mechanism in Hungary*. Budapest, 1969. p. 321; R. NYERS: *Social and Political Effects of the New Economic Mechanism*. The New Hungarian Quarterly, 34/1969. pp. 3—21; SCHMIDT-PAPP, E.: *Die ökonomische Reformbewegung in Ungarn und der neue Wirtschaftsmechanismus*. In: *Wirtschaftsreformen in Osteuropa*. Köln, 1968. pp. 188—203; BOGNÁR, J.: *Les nouveaux mécanismes de l'économie socialiste en Hongrie*. Paris, p. 104; VAJDA, I.: *Gesamtwirtschaftliche Planung und die Rolle der Unternehmung in der sozialistischen Wirtschaft Ungarns*. *Osteuropa-Wirtschaft*, 2/1967. pp. 108—134; LINDER, W.: *Reformpolitik in Ungarn (Zur Problematik von Wirtschaftsreformen im Sozialismus)*. *Europa, Archiv*, 11/1970. pp. 387—396.

<sup>10</sup> On the view of economists, see: *A szocializmus politikai gazdaságtana (The Political Economy of Socialism)*. Budapest, 1970. pp. 61—65; pp. 463—467. On the view of legal science, see: VILÁGHY: *Warenverhältnis und Zivilrecht*. *Acta Juridica*, 3—4/1970. pp. 306—308, and: *Der Staat und sein Unternehmen*. *Acta Juridica*, 3—4/1968. pp. 257—274; EÖRSI: *State Property — State Enterprise*; SÁRÁNDI: *The Changes in Social Ownership*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Juridica*, 1970. pp. 3—35; SÁRKÖZY, T.: *Az állami tulajdon és az állami vállalat (State Property and State Enterprise)*. *Gazdaság- és Jogtudomány*, 3/1969. pp. 262—298, and: *A szocialista tulajdonfogalom alternatívái (Alternatives of the Concept of Socialist Ownership)*. *Állam- és Jogtudomány*, 2/1971. pp. 131—159.

tractual freedom of the enterprises is influenced and limited only by economic directives.

*The new system of economic management has brought to the surface, extended and strengthened the scope of the commodity relations in the sphere of state property too.* So, in the most important sector of national economy, in the scope of state property, the contracts have been real ones, and their importance has been increased considerably.

4. The experiences of the economic reform confirm our *general thesis* that the effectiveness and *role of commodity relations* (and, as a consequence, also the existence and role of commodity contracts) *depends* fundamentally *on the form of the socialization of property.* Nevertheless, in the field of the united and indivisible state property *the given method of economic management is equally decisive.* In such a form of the socialization of appropriation, where the property of the fundamental means of production is vested in the state, the effectiveness of commodity relations and — as a consequence — *the importance of the contracts is substantially dependent on the system of economic management.*

The close interrelation between economic management and commodity contract is shown not only by the Hungarian development. This statement is corroborated by the experiences of those *other European socialist countries*, which, like Hungary, recognize and let prevail state property as the form of social property.<sup>11</sup>

5. As it can be seen from the aforesaid, the *close connection* between economic management and contract can be ascertained *above all* in the field of economic relations *within the scope of state property.* Given the economic importance and decisive character of socialist state property, similar phenomena can be observed in other sectors of national economy too. This connection between economic management and contract appears *above all in the relationships between state property and co-operative property.*

In the old economic system the relations between the state and co-operative economic sector reflected the features of commodity relations, still their contracts were distorted in a number of respects.<sup>12</sup> After the economic reform in 1968 the development with regard to the commodity character of the relationships within the scope of state property, put also an end to the distortions of commodity relations between the socialist state property and the socialist

<sup>11</sup> Cf. *Law and Economic Reform in Socialist Countries* (Collection of studies. Ed. by GY. EÖRSI—A. HARMATHY, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1971. p. 224).

<sup>12</sup> SÁRÁNDI: *Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Produktionsgenossenschaften.* Acta Juridica, 1—2/1963. pp. 187—222; VÉKÁS, L.: *A mezőgazdasági termékek szerződéses felvásárlása fejlődésének néhány alapvető elméleti tanulsága* (Some Fundamental Theoretical Problems of the Development of the Purchase of Agricultural Produces by Contract). Acta Fac. Pol-Jur. Univ. Sci. Budapestensis de Rolando Eötvös Nominatae, 1968. pp. 317—340.

co-operative property. The statement may be made therefore that *the given system of economic management is one of the decisive factors of the intensity of commodity relations and of the effectiveness of contracts, in the entirety of national economy, that is, in the relationships between state and co-operative sector too.*

## II

### *Economic Management and Types of Contracts*

What has been said about the connection between economic management and contract are illustrated by an analysis of the connections between economic management and the types of contracts.

The reform of economic management has brought about substantial changes also with regard to the contractual system. The growth of the role of contract led to the extension of *the scope of contractual types*. It has also contributed to the functional enrichment of the single types of contracts. New types of contracts came into being, and some types, which had played a subordinate role under the old system, regained vitality.

1. Before going into details of these developments, a question of general importance has to be envisaged: the obsolescence of the *plan contracts*. The stress has to be laid upon the question how the system of economic management may exterminate or create types of contracts. It is hoped that conclusions of general value can be drawn from it.

After the introduction of the economic reform it became obvious within a relatively short time that the category of the so-called plan contracts could not be maintained anymore. This had already been pointed out by legal literature on a theoretical level,<sup>13</sup> divergencies of views had only been confined to the possible trends of development.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> See: CSANÁDI, GY.: *A szerződési rendszer továbbfejlődésének problémái* (Problems of the Development of the Contractual System). In: *Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből* (Legal Questions of the New Economic Management). Budapest, 1967. pp. 14 ff.; EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). Budapest, 1968. pp. 134 ff.; VILÁGHY: *Gazdasági reform és polgári jog* (Economic Reform and Civil Law). Acta Fac. Pol-Jur. Univ. Sci. Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, 1968. pp. 57 ff.; NIZSALOVSKY, E.: *Az állami vállalatok forgalmi viszonyainak új alakulásához* (On the Recent Development of the Commodity Relationships of State Enterprises). *Állam- és Jogtudomány*, 4/1968. pp. 517—544.

<sup>14</sup> GÖRGEY, M.: *A szállítási szerződés szabályai módosításának egyes termékforgalmi összefüggései* (Some Aspects of the Amendment of the Provisions on Delivery Contract in view of Commodity Circulation). *Döntőbíráskodás*, 1968. pp. 128—131; CSANÁDI: op. cit. pp. 11 ff. and 14 ff.; NIZSALOVSKY: op. cit.; EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). pp. 134 ff.

The category of plan contracts shows both in its origin and in its decay a close connection with the system of economic management, it is substantially dependent on this system. As the previous method of planning (by administrative measures) created the plan contracts, in the same way the economic reform, being a radical change in the planning system, should lead to their abolishment.

The common reason of the contracts belonging to the category "plan contracts" consisted in *concretizing the execution of the plan*. The common features of the plan contracts (delivery, building and planning contracts) were due to the common destination. These were: the obligation to conclude the contract, compulsory types of contracts, the authority of arbitration committees to originate (modify or terminate) contracts, compulsory rules, the obligation to claim, and, as a rule, the nearly complete lack of the autonomy of the parties.<sup>15</sup> This common economic function, the function of the fulfilment of the plan, resulted in the objective existence of the comprehensive category of plan contracts<sup>16</sup> regardless of the fact, whether this common denominator was applied to it, as in Hungary, or not, as in other European socialist countries. By amending the previous system of economic management, by the abolishment of the old planning method ("breaking down the plan") the category of the plan contracts has necessarily been deprived of its reason to exist.<sup>17</sup>

Less emphasis is laid upon the fact that, as a consequence of the change of the system of economic management, not only the category of plan contracts has been abolished, but — essentially — also the special types of contracts belonging to this category have equally ceased to exist. The types of the former plan contracts actually applied are, in our opinion, in spite of the same denomination, not identical with their former predecessors. Not only the legal provisions with regard to these contracts have changed, but — and this is even more important — the type-creating economic function and the economic role to be played by the contract have equally undergone changes.

The change is considerable with regard to the form, also to the way of legal regulation. This comes clearly to the fore in the case of contracts of investment, belonging to the type of *locatio conductio operis*. A less radical change can be appraised with the delivery contract, though the change in the economic function and the subsequent type transformation is not at all negligible. This is shown by the fact that after the economic reform much discussion was raised on the question, whether the delivery contract had still to be considered an independent type.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Cf. NIZSALOVSZKY: op. cit. p. 528; EÖRSI: op. cit.

<sup>16</sup> Cf. EÖRSI: *A tervszerződések* (Plan Contracts). pp. 78 ff.

<sup>17</sup> Cf. EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). pp. 135 ff.

<sup>18</sup> See: HARMATHY, A.: *A szerződéses rendszer típusproblémáiról* (On the "Type-problems of the Contractual System"). In: *Jelentés a szerződések rendszerének vizsgálatáról* (Report of a Research on the Contractual System). Manuscript. MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1970. pp. 40 ff. and 111 ff.

2. The *close connection* between the system of economic management and the types of contracts is not confined to the contractual forms of economic relationships within the scope of state property. A *similar connection* can be observed *in the development of the contractual relationships between the state and cooperative sector* too. This can be seen above all in the case of such types of contracts which, before the economic reform, were designed to influence the cooperative sector. The contracts for production and for bulk delivery of produce have equally changed in the new system of economic management: they became new types, as their economic function had undergone changes. These contracts do not play the role of influencing in the former sense, anymore. It is equally significant that the independence of these types of contracts can be brought into question in consequence of the changed system.<sup>19</sup>

3. To what has been said on the connection between the economic management and the types of contracts, an important statement should be added. The transformation of the types of contracts as a consequence of the economic reform clearly shows that direct connections exist between the economic management and the system of contractual types. Still, the most important elements of those changes which have occurred after the change of the economic management concerning the types of contracts, is to be ascribed to the radical transformation of the very category of contract, to the extension of the scope of contracts, and to the development of its commodity character. To sum up, the statement may be made that the substantial transformation of the plan contracts after the economic reform is due to the fact that because of the different method of economic management, they became real contracts, which reflect real commodity relationships. Though the symptoms of this transformation are directly connected with the changes of the economic management, the substance of these changes has in general affected the category of contract and the change of the function has been transmitted by the category of contract, between the reform of economic management and the single types of contracts.

4. We have to tackle briefly the relation that exists between the national plan (planned economy) and the types of contracts before and after the economic reform.

One has to start from the consideration that *the planning of the national economy has not been affected by the economic reform*. The change is confined to the system of planning, and to the mechanism of warranting its fulfilment. Thus, contracts have to serve also after the economic reform the fulfilment of the plan, at least in the decisive sectors of national economy (the state and co-operative sector). Moreover, in the new system of economic management

<sup>19</sup> HARMATHY (cited in n. 18) pp. 58 ff, and 131 ff.

the contracts appear to serve better the objectives of a planned economy, their role appears to be more important, if compared with the past.

*Before the economic reform* the contracts (the word could justly be put between inverted commas) were but the legal forms of the fulfilment of obligatory tasks imposed by the plan. In this system the contracts had no independent role in fostering the fulfilment of the plan, they were reduced to mere instruments of the execution of enterprisal plans. The commodity turnover and that of services, was not transmitted by the contracts, but by the plan indexes. The contracts were but the legal forms — in the strict sense of the word — of the execution. In this situation the contracts could not be considered decisive and independent factors. If the plans, the indexes proved to be correct and were fulfilled — the planning proved to be effective too, otherwise this objective was not achieved, even if the contracts which had been made were good. Thus, before the economic reform, the contracts could not influence, neither in a positive nor in a negative way, the effectiveness of planning.

*A new system of planning* has been introduced by the economic reform. No obligatory tasks have to be performed by the enterprises, they make their plans independently. In this process the regulating system and the market, which is influenced by it, orient the enterprises about the central objectives of the national plan. The enterprises make their contracts according to these informations, and adapt their own plan to the contents of these contracts. As a matter of fact, in the process of planning other sources of information play equally a role, but the decisive source is furnished by the orders and obligations stipulated in the contracts. *The relationship between the plan of the enterprise and the contracts has been completely reversed by the economic reform*: the contents of the contracts is decisive for the plan of the enterprise.

The planning of national economy, the equilibrium of it, depend — also after the economic reform — in the first place on the central direction and on an adequate regulatory system. We think, however, that under the new system contracts can be a more practical and active instrument of planned economy than before the reform.

From what has been said above, it follows that in the new system of management the types of contracts “designed expressly to meet the demands of the fulfilment of the plan” do not exist anymore. The plan may equally be served by every type of contract, in the above outlined way and measure. The distinction between “plan contracts” and “market” contracts belongs already to history.<sup>20</sup> In the new system of economic management every contract of the socialist economic organizations is “plan-executory” and “market” contract at the same time. Obviously, the latter feature prevails.

<sup>20</sup> CSANÁDI: *A szerződések szabályozása a magyar jogban* (The Regulation of Contracts in Hungarian Law). *Gazdaság és Jogtudomány*, 1970. pp. 454 ff.

## III

*The Extension of the System of Types of Contracts*

In this part *the development of the system of types of contracts* will be examined more closely. Under the old system of economic management — as it has been pointed out — the method of planning was destined to establish the technical conditions and productive capacity for the enterprises. The co-operation of the economic organs was substantially organized by directives of planning. The plans not only determined and confined the scope of co-operation, but also the single co-operative relationships were, as a rule, to be organized by the enterprises in conformity with directives, which prescribed in detail (including the partners) the ways of co-operation. In this system of economic management the function of the contract as an instrument could easily be performed by a modestly differentiated contractual system, by *a few types of contracts*. There was no demand for a larger scale of contractual types. The economic demands even called for simplification, for the reduction of contracts to a few types. The range of applicable contracts had to be determined by legal provisions too: *compulsory types of contracts were introduced*.<sup>21</sup>

The economic reform abolished the old method of planning and the obligatory forms of co-operation have ceased to exist too. In the new system of economic management the economic organizations have to care themselves for purchasing the necessary means of production, raw materials. In the same way, they have to sell their products independently. The above described economic changes called for a nearly complete *liberation of the channels of circulation of goods*, the circulation through several channels, and, correspondingly, for the abolishing of compulsory contracts.<sup>22</sup> So it became economically indispensable, from the legal point of view possible, for the economic organizations to choose the contractual form being the most suitable to meet the demands following from the character of the business connection and from the economic nature of co-operation. In other words, the most adequate type of contract, viz. a mixed or atypical contract has to be concluded, according to the cir-

<sup>21</sup> Cf. CSANÁDI: *A szerződési rendszer továbbfejlődésének problémái* (Problems of the Development of the Contractual System), pp. 11 ff. and 21 ff.; KÁLMÁN, Gy.: *A népgazdaság központi irányításának jogi eszközei* (Legal means of the Central Management of National Economy). In: *Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből* (Legal Questions of the New Economic Management). Budapest, 1967. pp. 125 ff.; VILÁGHY: *Gazdasági reform és polgári jog* (Economic Reform and Civil Law), pp. 59 ff.

<sup>22</sup> In respect of agricultural produces Section III of the Resolution of the Government no. 1020/1967 (VII. 11.), whereas for industrial products, Section 1 (2) of the Gov. Decree no. 25/1967 (VIII. 20.) have abolished the compulsory types of contracts. Cf. I. SÁRÁNDI: *Les formes juridiques du trafic de produits entre les organisations socialistes*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Sectio Juridica, 1969. pp. 119 ff.

cumstances. *As a consequence of the abolishment of the obligatory economic channels, compulsory contracts ceased to exist, too.*

In such circumstances, legislation had first to co-ordinate the detail-rules on the existing contractual types, in the first place *to harmonize the system of sanctions* with regard to contracts, which perform similar economic functions. It had to be avoided that in the choice of the types of contracts, legal regulation should act as a contra-selective factor, as an incentive to choose the economically less adequate type of contracts. This task was of course not the only one, which had to be met by civil law. But surely this was the most urgent. The range of the types of contracts had to be extended too, new provisions had to be enacted. In the first place, some types of contracts, which were originally designed to meet the needs of private persons (*locatio-conductio operis, commission, partnership*) had to be modified in order to be adapted for use by socialist organizations.<sup>23</sup> As a consequence of the extension of commodity relationships, a large new scope of economic relationships became to be embraced by civil law contracts. It will surely be sufficient to mention the development in the field of partnership,<sup>24</sup> the banking transactions<sup>25</sup> and the partly transformed, partly new contractual forms in the scope of technical development (innovation, licence or know-how contracts).

Through the adoption of some old contracts in a new, amended form, and through the introduction of new contractual forms, *the contractual system became larger, more varied and richer.*

2. Experiences show that the *delivery contract*, though in a substantially changed form and with a different character, holds, even after the introduction of the reform, a *leading position* in the circulation of mass-produced goods. In home-trade, metallurgy, machine industry and in light industry 80—90% of the mass-produced goods are sold, within the socialist sector, by means of a delivery contract.<sup>26</sup> The position of the delivery contract has even been strengthened by the fact that from January 1, 1968, also cooperative farms may conclude contracts of this type.<sup>27</sup> In the circulation of goods of mass-production — in spite of the growth of commission contracts and different forms of sale —

<sup>23</sup> See Section 17—20 of the Law-Decree no. 39. of 1967 and Gov. Decrees no. 32/1967 (IX. 23.), 44/1967 (XI. 5.), and 11/1967 (V. 13.), further Law-Decree no. 19. of 1970.

<sup>24</sup> See VÉKÁS, L.: *The Legal Regulation of Economic Associations. Hungarian Law Review*, 2/1970—1/1971. pp. 73—92; SÁRKÖZY: *Über die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse sozialistischer Organisationen. Acta Juridica*, 1—2/1972. pp. 71—103.

<sup>25</sup> Cf. MEZNERICS, I.: *A bankhitel és a vállalati elszámolások új szabályozása* (The Bank Credit and the New Regulation of the Accounts of Enterprises). In: *Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből* (Legal Questions from the Scope of the New Economic Management). Budapest, 1970. pp. 187 ff.

<sup>26</sup> See: *A népgazdaság irányítási rendszere* (The Economic Management of National Economy). Budapest, 1970. p. 230. Cf. HARMATHY: *The System of Contracts under the New System of Economic Management. Acta Juridica*, 1—2/1970, p. 52.

<sup>27</sup> Gov. Decree no. 55/1967. (XII. 17.)

the delivery contract (substantially as a sale on term<sup>28</sup>) continues to prevail.

In the relations of retail and wholesale trade, the *purchase of stock*, whereas in the internal relations of foreign trade companies — it should be added: partly due to the compulsory system of contractual types — the *contract of commission* plays an extremely important role.

In the system of the types of contracts among the changes which have occurred after the economic reform, the creation of a special type of the *locatio-conductio operis* has to be esteemed as the most progressive one.<sup>29</sup> The present legislation on “*locatio-conductio operis* between enterprises” is to be regarded as a transitory solution and a more permanent solution would probably demand the incorporation of the corresponding rules into the Civil Code. Nevertheless, it is a very important fact, both theoretically and practically, that these types of contractual relations between the socialist organizations have been endowed with a civil law form.

It is characteristic of the part played by the contract under the former system of economic management that the services of state enterprises, which bore the features of *locatio-conductio operis*, could easily be fulfilled even in the lack of corresponding legal rules. Although certain confusion in statutes, the lack of adequate provisions engendered many a drawback in practice,<sup>30</sup> before the economic reform the demands for contracts had been met by a legal solution, where the delivery contract not only served to transact the circulation of mass-produced goods, but also that of specific products. After the amendment of the provisions on the delivery contract in 1966, the relationships which bore the features of *locatio-conductio operis* were only partly given a contractual form, by building and planning contracts, whereas general rules were entirely lacking. If compared with the former situation, the creation of an adequate *locatio-conductio operis* for socialist organizations, is to be considered an important achievement. This, at the same time, shows the fundamentally changed and increased role of the contracts in the new system of economic management and their function as integrating different forms of ownership.<sup>31</sup>

3. A new, specific field of contracts is the *partnership law*. The increase of the financial and legal autonomy of economic organizations necessarily called for a more intense co-operation, where the risk of loss is commonly born by the partners.

<sup>28</sup> Cf. EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). p. 138; VILÁGHY: *Gazdasági reform és polgári jog* (Economic Reform and Civil Law). pp. 59 ff.; CSANÁDI: *Polgári jog* (Civil Law). Budapest, 1969. pp. 300 ff.

<sup>29</sup> Gov. Decree 44/1967 (XI. 5.).

<sup>30</sup> Cf. SZÉLL, A.: *A vállalkozási szerződés a vállalati gazdálkodásban* (The Contract of *Locatio-conductio Operis* in the Economic Management of the Enterprises). In: *Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből* (Legal Questions of the New Economic Management). Budapest, 1967. pp. 267 ff., 275.

<sup>31</sup> Cf. EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). pp. 136, 138.

As the enterprises are not anymore burdened with tasks to be performed alone independently of each other, there is no obstacle left for concluding partnerships. Accordingly, the economic demands, which call for the concentration of economic power, do not assert themselves in any administrative way (by uniting different enterprises e.g.), but — in conformity with the extension of commodity relations — in contractual way. Partnerships involving the uniting of their funds, as well as simple intensive and permanent co-operations built upon the division of profit and losses, are created by contract.<sup>32</sup>

A completely new type of contract has appeared for giving legal shape to co-operations between socialist organizations, which do not create a relation as close as it is in partnership. *Co-operation contracts*<sup>33</sup> display a rather great variety. As a rule they are created by a highly developed national economy, the modern production. Such civil law agreements are partly also necessary, because they serve as a substitute for the former co-ordinating activity of state administration.<sup>34</sup> Their importance, however, is not reduced to this modest role. These contracts have paramount importance in preparing investments, being concluded between the investor and his different partners (building, technological, technical contractors or suppliers, general designers, sub-designers etc.)<sup>35</sup>. It can be seen that co-operation contracts, embracing different scopes of co-operation, have a wide range. Though their integration with the contractual system still requires experience and theoretical analysis, it may safely be stated that the creation of these new types of contracts has been very useful.

4. Economic conditions typically derived from the new system of economic management created also those types of contracts, which are destined to guarantee the supplying of certain goods or services for a longer period of time, through the co-ordination of the interests of both parties: *preliminary agreements*.<sup>36</sup> It would be hard to state anything about the future of the contracts concluded to tie down productive capacity. In spite of some negative experiences,<sup>37</sup> one may see the favourable influence of the application of civil law contracts even in this field.

<sup>32</sup> VÉKÁS: *The Legal Regulation of Economic Associations*; SÁRKÖZY: *Über die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse sozialistischer Organisationen*.

<sup>33</sup> See: HARMATHY: *Az együttműködési szerződésekről* (On the Cooperation Contracts). *Állam- és Jogtudomány*, 4/1970.

<sup>34</sup> Cf. EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management), p. 226.

<sup>35</sup> Cf. KOZMA, T.: *A tervezési és kivitelezési szerződések a gazdaságirányítás új rendszerében* (Contracts of Design and Execution in the New System of Economic Management). Budapest, 1967. pp. 156 ff.

<sup>36</sup> Cf. VERESS, B.: *A gazdaságirányítás rendszere és az előszerződések* (The System of Economic Management and the Preliminary Contracts). *Jogtudományi Közlöny*, 7—8/1969.

<sup>37</sup> Cf. SÁRÁNDI: *Les formes juridiques du trafic de produits entre les organisations socialistes*. pp. 127 ff.

The types of *contracts of agency* have equally gained in importance in the new system of economic management.<sup>38</sup> Under the changed economic circumstances these types of contracts offer with their elastic legal form a wide range of good possibilities for creating relationships between different economic organizations. A good example is offered by the *contract of commission* in the internal relations of foreign trade companies and the growing importance of the research contracts.<sup>39</sup>

5. In view of the transitory character of the actual economic situation and of the fundamental changes brought about by the economic and legal reform, it is obvious that the greater role attributed to the contracts, the qualitatively increased tasks and demands cannot be met suddenly by any perfectly ciselled legal forms of new contractual types. The only solution, inevitably, is — beside improving and modernizing the existing types of contracts — *to give way to a complete freedom of contracting*. The creation of new types of contracts can only be carried on ground of adequate practical experiences, which have been gathered from individual agreements made throughout a longer period of time. Generalization must be based on the concrete cases: "The types of contracts develop always inductively by repeating and multiplying the individual contractual stipulations. Their frequency led to the creation of types."<sup>40</sup> The long experiences of the development of commodity relations have clearly shown the correctness of this method. While commodity relationships between private persons are offered good opportunities by the already existing types of contracts developed centuries ago,<sup>41</sup> commodity relations involved by the rapid growth of the productive forces and the radical transformation of the relations of production (the commodity relations of the socialist organizations) require new legal solutions: the application of atypical and mixed contracts, as well as an unlimited freedom of choice with regard to the types of contracts, together with the possibility of creating new types of contracts.

The role of the *atypical* and *mixed contracts* is, of course, the greatest, where the possibility of making contracts had not even exist before the introduction of the new economic management. This can be seen with the different co-operation-contracts, and with the *border cases* of partnership. The border lines between the different co-operation contracts intended to bring about partnerships of a lower type, are at present still uncertain to the extent that

<sup>38</sup> Cf. CSANÁDI: *A szerződési rendszer továbbfejlesztésének problémái* (Problems of the Development of the Contractual System). pp. 20 ff.

<sup>39</sup> See: LONTAI, E.: *Research Contracts in the East and in the West*. Acta Juridica, 1—2/1972. pp. 105—128.

<sup>40</sup> VILÁGHY: *Gazdasági reform és polgári jog* (Economic Reform and Civil Law). p. 61.

<sup>41</sup> Cf. DIÓSDI, GY.: *Atipikus szerződések a bírósági gyakorlatban* (Atypical Contracts in the Legal Practice). Jogtudományi Közlöny, 2/1971.

obviously atypical and mixed contracts prevail.<sup>42</sup> The combinations of the different contracts of co-operation and partnership, the mixed forms of co-operation or circulation transactions play a rather important role in contractual practice.

#### IV

##### *The Transformation of the Contents and Function of the Different Types of Contracts*

In the new system of economic management the *economic contents and the functions* of some contracts have undergone considerable change. In Part II mention has been made of the fundamental change with respect to the features and functions of the contracts of socialist organizations (e.g., delivery contract). Here those changes will be registered, which have affected the specific economic function of the various types of contracts.

1. The *delivery contract* is no more the transmittor of the administratively directed goods turnover. Actually, it closely resembles the sale on term.

Since the economic reform a tendency of *the shortening of the time lag between the conclusion and the performance* of the delivery contract can be observed.<sup>43</sup> This does not mean that long-term contractual relationships are coming to an end, but a certain diminishing of terms is the trend. As in some fields there is still a shortage of goods, the purchaser strives to create permanent relationships, but the deliverer — due to his economic preponderance — often succeeds to obtain conditions which are favourable to his opposite interests. This explains that arbitration committees, even after the introduction of free turnover, exceptionally have the authority to bring about a contract on the request of the purchaser, provided that between the parties a long term relationship is involved. Deliverers in most cases are reluctant to conclude long-term contracts, involving concrete legal obligations. They prefer the less burdensome form of skeleton agreements. The shortening of terms reflects well the actual economic situation and the problems arising from it cannot be mastered but by economic development and by the substantial growth of supply. In other words: solution is to be hoped only on the economic level, legal measures are hardly apt to improve the situation. As far as the legal problems arising from this trend are concerned, it has to be pointed out, first of all, that as a consequence of the shortened terms in certain cases (e.g., wholesale and retail trade) it may be difficult to distinguish delivery contracts from contracts of sale and purchase.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Cf. SÁRKÖZY: *Über die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse sozialistischer Organisationen*. pp. 86 ff.

<sup>43</sup> Cf. HARMATHY: *A szerződéses rendszer típusproblémáiról* (On the "Type-problems" of the Contractual System). pp. 111 ff.

<sup>44</sup> pp. 50 ff.

2. Noteworthy changes are to be registered concerning the connection between certain *contracts and production*. First of all, the delivery contracts and the contracts for bulk delivery of agricultural products became alienated from the process of production, if compared with the former situation. As a result of the introduction of the economic reform and the changes in economy and legal rules, these types of contracts do not embrace anymore the whole process of production, the latter being left “beyond the walls” of the contract.<sup>45</sup>

a) This process is, in the case of the *delivery contracts*, a consequence of the fact that — not in the last resort because of the independent legal regulation of the relationships of a *locatio conductio operis* character — the elements of production had considerably been reduced. Under the new system of economic management the majority of delivery contracts serve the turnover of mass-produced goods, without embracing and organizing the whole process of production. This group of the delivery contracts affects production only in the case, if the deliverer has not at his disposal the goods, the delivery of which has been stipulated.<sup>46</sup> This group of delivery contracts is, with regard to its economic function and legal form, a sale on term.

A partly different situation arises in case of delivery contracts, where — e.g., if a new product is produced — the purchaser gives a sample to the deliverer, or gives expression in some other form to his wishes concerning the process of the production of the good in question. In these cases, of course, no specific goods are produced, but certain elements, features of the process of production become part of the contract, and represent usually the elements of the contract of *locatio conductio operis*.<sup>47</sup> As the purchaser exerts an influence also on the process of production, the contract has also to perform a specific function by its legal means. This is reflected by statutory rules too, e.g. in the greater importance of the obligation to co-operate, in the sanction imposed on the infringement of the specification of the quality of the product etc.

The practice of the delivery contracts, as a matter of fact, shows that this type of contracts — reflecting the differences of the economic objectives — unites two “subtypes”. In the majority of cases it is merely designed to give shape to the acquisition of mass-produced goods. In many instances, however, it embraces certain elements of the process of production too. In the first case it is the type of purchase and sale, whereas in the second the elements of *locatio conductio operis* which play a predominant part. This phenomenon points to the fact that, though the delivery contract has been essentially separated

<sup>45</sup> Cf. EÖRSI: *Tervezerződések* (Plan Contracts). p. 73.

<sup>46</sup> Cf. HARMATHY: *A szerződéses rendszer típusproblémáiról* (On the “Type-problems” of the Contractual System). pp. 44 ff.

<sup>47</sup> See: *ibid.*

from the contract of *locatio conductio operis*, in some border-cases the elements of both types of contracts are present.

It is clearly shown by the above mentioned development that the delivery contract, which had played a rather variegated role during the past twenty years and often embraced several contracts,<sup>48</sup> is not likely to get a fixed place in the contractual system of the future. Actually, delivery contract seems that — concerning its chief features — it can be considered a “*subtype*” of the contract of purchase and sale. Nevertheless, before any statutory regulation, special attention should be paid to the rather frequent border-cases, in the first place to the type which contains the elements of *locatio conductio operis*.

b) The growing gap between the process of production and the contract can also be observed in the case of the *contracts for bulk delivery of produce*. In the case of a contract, where the quantity of produce is expressly stipulated, this relationship is entirely lacking. Some relation between the contract and the producing process of production can be seen, if the contract embraces the total produce of a given agricultural area.<sup>49</sup> Because this type of performance rarely satisfies the interests of both partners, in this field too a certain trend amounting to a growing distance between contract and production, can clearly be seen. This trend involves from the point of view of legislation that in the case of these contracts too, the elements of purchase and sale will gradually prevail, instead of the features of *locatio conductio operis*.

3. In the new system of economic management, *the role of the contractual relationships as a distributor of risk* develops. This trend is due to the development that, as a consequence of the economic reform, the contracts based upon administrative directives have been replaced by real market contracts transacting commodity relations.<sup>50</sup> The change is shown in the first place by the greater significance of contracts, dividing risks in a legal form.

Before the economic reform — as it has been pointed out — the enterprises had to fulfil their plan tasks independently. In the new system of management no such obligation exists, therefore the division of the risks became well possible.<sup>51</sup> The increased economic independence of the enterprises, their growing inclination for initiatives have equally strengthened this trend. The development is well reflected by the growing importance of the *contract of*

<sup>48</sup> Cf. CSANÁDI: *A szerződési rendszer továbbfejlesztésének problémái* (The Problems of the Development of the Contractual System). pp. 12 ff.; NIZSALOVSKY: op. cit. pp. 519 ff.

<sup>49</sup> Cf. HARMATHY: *A szerződéses rendszer típusproblémáiról* (On the “Type-problems” of the Contractual System). p. 59.

<sup>50</sup> EÖRSI: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról* (On the Law of the Transition to the New System of Economic Management). p. 219.

<sup>51</sup> Cf. CSANÁDI: *A szerződési rendszer továbbfejlesztésének problémái* (The Problems of the Development of the Contractual System). p. 23; SÁRÁNDI: *Les formes juridiques du trafic de produits entre les organisations socialistes*. p. 128.

*commission*, and the increased significance of *partnership* contracts, as it has been set forth above.

In case of *contracts of commission* the risk of sale remains partly that of the producer. In this way a better co-ordination of interests can be achieved than by a contract of purchase and sale (or, e.g., delivery contract). In the contractual practice of trading companies this type of contract has become more frequent. This is shown in the first place by the internal relations of foreign trade companies. Paradoxically, in the transactions of the foreign trade companies the producing enterprise has, as a rule, to bear the greater part of risk. According to statutory law in force foreign trade companies (as commission agents) are entitled to have their costs paid independently of the profit.<sup>52</sup> This form of bearing the risk diminishes the interest of the commission agent (the foreign-trade company), and leads to undesirable results from the economic point of view. The problem is aggravated by the still prevailing system of compulsory types of contracts, which has been justly criticized.<sup>53</sup> The form of commission is *in theory* an adequate means of the division of risk and of the co-ordination of the producers' and trade interests. *In order*, however, to achieve proper proportions, a more tinged legislation would be needed. *De lege ferenda*, also the present system of compulsory types of contracts seems to be unacceptable. We think, on the other hand, it will be necessary that in future times too, the impulses of world market (demand and supply, price trends) should be transmitted by the internal contracts of foreign trade companies to internal economic organizations. It is also desirable that the gap separating (by means of the administrative orders of central economic guidance) before the economic reform, home trade from the movements of the world-market, should definitely cease to exist.<sup>54</sup>

The community of interests based upon the division of risk is carried out on a higher level by the different types of *partnership*. It is shown by practical experience, that the present statutory regulation of partnership contracts destined to organize production and sale on the basis of the division of risks, is hardly suitable to reflect the right proportions of community and the clash of interests. Further economic analysis would be necessary to arrive at a satisfactory solution. This is evident, since the law of partnership has taken root in the system of socialist economic management only since 1968.

4. In the new system of economic management first of all the types of contracts directly designed to give legal shape to commodity relationships

<sup>52</sup> See: HARMATHY: *A szerződéses rendszer típusproblémáiról* (On the "Type-problems" of the Contractual System). p. 64 ff.

<sup>53</sup> See: *ibid.*

<sup>54</sup> On the proportions of the contracts of foreign trade Companies see: *A népgazdasági irányítás rendszere* (The Economic Management of the National Economy). Budapest, 1970. pp. 159 ff.

have undergone the deepest functional and substantial changes.<sup>55</sup> The internal transformation of the types of contracts is, however, to be observed also with types of contracts bearing only an indirect relationship to commodity circulation. Mention should be made of the *contract of lease* which shows apparent signs of economic changes since the enactment of the Civil Code in 1960.<sup>56</sup> Significant changes have to be also registered in the field of the *law of insurance*. It will be sufficient to point to the introduction of the insurance of state enterprises.

## Das System der Wirtschaftsleitung und einige Fragen der Vertragstypologie

von

L. VÉKÁS

Die Studie analysiert einige wichtige Zusammenhänge zwischen Wirtschaftsleitung und Vertragssystem, vor allem im Spiegel der Erfahrungen der ungarischen Wirtschaftsreform vom Jahre 1968.

Der erste Abschnitt untersucht die allgemeine Beziehung zwischen Wirtschaftsleitung und Vertrag. Er gelangt zur Feststellung, daß die konkrete Form und Bedeutung der Anwendung von Warenverhältnissen und demgemäß die Rolle des zivilrechtlichen Vertrages in großem Maße von der Form des sozialistischen Eigentums, aber auch von dem gewählten System der Wirtschaftsleitung bestimmt ist. Dieser Lehrsatz wird geschichtlich illustriert und analysiert.

Der zweite Abschnitt untersucht die Entwicklung der wichtigeren Vertragstypen im sich wandelnden System der Wirtschaftsleitung. Der Autor stellt einige wichtige Veränderungen dar, die nach der Wirtschaftsreform in den Vertragsbeziehungen der staatlichen Unternehmen und der Genossenschaften zustandekamen. Er befaßt sich mit dem Schicksal der sogenannten Planverträge, und untersucht auch mit allgemeinerem Charakter die Beziehung zwischen dem Planungs- und dem Vertragssystem unter den Umständen des alten und des neuen Wirtschaftsmechanismus.

Im dritten Teil befaßt sich die Abhandlung mit der Verbreitung der Anwendung der Verträge. Vor der Wirtschaftsreform wurde die Kooperation der Unternehmen und der Genossenschaften grundlegend durch das gegebene System der Planung bestimmt; demzufolge war die Rolle der Verträge, als wirtschaftlicher Organisationsmittel ziemlich untergeordnet, besonders im Rahmen des staatlichen Eigentums. Im neuen System der Wirtschaftsleitung sorgen die Wirtschaftsorganisationen selbständig für die Beschaffung der notwendigen Produktionsmittel und für die Verwertung ihrer Waren, daher spielen in der wirtschaftlichen Kooperation auch ihre Verträge eine wesentlich größere Rolle. Diese wirtschaftlichen Veränderungen führten zur Aufhebung des Typenzwanges und zur Anwendung eines weiteren Kreises der Verträge.

Unter solchen Umständen sind die staatlichen Betriebe und die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften wirtschaftlich dazu gezwungen, ihren Beziehung am meisten entsprechenden Vertragstyp zu wählen, sie haben aber gleichzeitig auch die rechtliche Möglichkeit, ihre wirtschaftlichen Beziehungen in einer adäquaten Vertragsform zu vermitteln.

Der letzte Abschnitt der Studie faßt die nach der Wirtschaftsreform eingetretenen inhaltlichen und funktionellen Veränderungen der einzelnen Vertragstypen zusammen.

<sup>55</sup> Harmathy fails to distinguish between contracts directly serving the commodity turnover and those which are only indirectly related to it: *The System of Contracts under the New System of Economic Management*, p. 51.

<sup>56</sup> Cf. SÁRÁNDI: *A haszonbérleti szerződés* (The Contract of Lease). In: *Kötelmi jog. Különös rész* (Law of Obligations. Special Part). Budapest, 1971. pp. 87 ff.

## Le système de direction de la vie économique et quelques problèmes concernant les différents types de contrat

par

L. VÉKÁS

L'étude entreprend l'analyse de certaines connexions plus importantes de la direction de la vie économique et du système des contrats, et ceci avant tout à la lumière des enseignements tirés de la réforme de l'économie introduite en Hongrie en 1968.

Le premier chapitre examine les liens plus généraux entre la direction de l'économie et les contrats. Il arrive à la conclusion que l'usage qu'on fait des formes concrètes des rapports marchands et l'importance de ces dernières et, en conséquence, le rôle du contrat sont dans une très grande mesure déterminés par le système choisi de la direction de l'économie. Cette thèse est historiquement analysée et illustrée par l'auteur.

Le deuxième chapitre procède à l'examen de la formation des types plus importants des contrats dans les régimes changeants de la direction de l'économie. L'auteur y expose des changements essentiels intervenus à la suite de la réforme de l'économie dans les rapports contractuels des entreprises d'Etat et des coopératives. Il s'occupe du sort des contrats dits de plan et examine d'une façon plus générale les rapports entre le système de la planification et le système des contrats dans les conditions du nouveau et de l'ancien mécanisme de l'économie.

Dans sa troisième partie l'étude s'occupe de l'extension prise par l'usage qu'on fait des contrats. Avant la réforme de l'économie la coopération entre entreprises et coopératives était au fond déterminée par le système de la planification, en conséquence de quoi le rôle joué par les contrats en tant que moyens de l'organisation de l'économie, était plutôt subordonné, surtout dans la sphère de la propriété d'Etat. Par contre, dans le nouveau système de la direction de l'économie les organisations économiques veillent elles-mêmes en toute indépendance à se procurer les moyens de production nécessaires et à placer leur produits et ainsi les contrats qu'elles concluent ont un rôle beaucoup plus important dans les coopérations. C'étaient ces changements économiques qui ont abouti à la liquidation définitive de l'obligation de contracter et à l'application d'un cercle plus étendu de contrats. Dans ces conditions les entreprises d'Etat et les coopératives agricoles sont, par des considérations économiques, également contraintes de choisir le type de contrat qui convient le mieux possible à leurs rapports économiques, elles possèdent en même temps aussi la faculté juridique de donner à ces rapports des formes contractuelles adéquates.

Le dernier chapitre de l'étude donne un résumé des changements intervenus après la réforme économique concernant le contenu et la fonction des différents types de contrats.



## HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1973, 1st PART<sup>1</sup>

### Books of Reference

#### Collected legislative acts

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1972. [Official collection of acts and decrees. 1972. Официальный сборник законов и постановлений 1972 г.] Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Magyar Forradalmi Munkás-Paraszti Kormány Titkársága. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. XXXI, 1065 p.

*Practice of courts and arbitration — Судебная и арбитражная практика*

Büntető elvi határozatok. A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának a

## ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1973, 1-я ЧАСТЬ<sup>1</sup>

### Справочные издания

#### Сборники законодательства

büntető jogalkalmazással kapcsolatos irányelvei, elvi döntései, kollégiumi állásfoglalásai és elvi jelentőségű határozatai. Közzéteszi a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága. Szerk. Mátyás Miklós. [Decisions of principle in the field of criminal law. 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. Publ. by the Supreme Court of the Hungarian People's Republic. Ed. Mátyás Miklós. Принципиальные решения по уголовным делам. Директивы, принципиальные

<sup>1</sup> 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 30th of June 1973, material of periodicals (articles of book reviews) and studies published in collective works.

The material for the period 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. 1—5/1973; AJurid. 3—4/1972 [1973.]; Gazd-Jogtud. 3—4/1972 [1973.]; JK. 1—5/1973; MTud. 1—5/1973; TSZ. 1—6/1973.

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:

Krim. tanulm. 10. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 10. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 10. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 10.] [Közzéteszi az] Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 362 p.

<sup>1</sup> Библиографию составили Л. Надь — К. Б. Вереди.

Настоящая библиография содержит в себе самостоятельные юридические издания, материалы, опубликованные в сборниках за время с 1 января до 30 июня 1973 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of the Hungarian legal literature. 1945—1965.* [Библиография венгерской литературы. 1945—1965. Budapest, 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.

Разработанные журналы:

ÁI. 1—5/1973; AJurid. 3—4/1972 [1973.]; GazdJogtud. 3—4/1972 [1973.]; JK. 1—5/1973; MTud. 1—5/1973; TSZ. 1—6/1973.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в 1—2 номерах 1972 г.

Разработанные сборники и их сокращения:

Krim. tanulm. 10. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 10. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 10. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 10.] [Közzéteszi az] Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 362 p.

решения и руководящие разъяснения коллегий Верховного суда Венгерской Народной Республики, связанные с применением уголовного права. Публ. Верховный суд Венгерской Народной Республики. Ред. Матяш Миклош.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 1254 p.

*Scientific records — Сборники статей*

Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 10. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 10. Ed. Gödöny József. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 10. Ред. Гэдень Йозеф.] Közzéteszi az Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet. Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 362 p. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

*Bibliographies — Библиография*

NAGY Lajos—VEREDY Katalin: Hungarian legal bibliography, 1972. 1st. part. — Венгерская юридическая библиография. 1972, 1-ая часть. AJurid. 3—4/1972. [1973.] 459—470.

*Lexicalia*

Német—magyar jogi és államigazgatási szótár. — Deutsch—ungarisches Wörterbuch der Rechts- und Verwaltungssprache. Szerk. Karcsay Sándor. 2. bőv. kiad. [German—Hungarian dictionary of legal and administrative terms. 2nd enlarged ed. Karcsay Sándor. Немецко-венгерский юридический и административный словарь. Ред. Карчай Шандор. 2-ое дополненное изд.] Вр. — München, Akad. Kiadó — Beck'sche Verl. 1972. 427 p. By Alth Guidó — Рец. Альт Гуйдо. АИ. 3/1973. 287.

**I. Theory of State and Law — Теория государства и права**

*Books — книги*

SZABÓ Imre: Les fondements de la théorie du droit. (A jogelmélet alapjai.) Trad. Sebestyén Pál. [The bases of the theory of law. Основы теории права.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1973. 340 p. — Bibliogr. passim.

*Articles — Статьи*

EÖRSI Gyula: A komparatív módszer a jogtudományokban. [The comparative

method in the legal sciences. Сравнительный метод в правовых науках.] GazdJogtud. 3—4/1972. [1973.] 180—189.

РЕСНКА Vilmos: A jogelmélet fejlődése Magyarországon a II. világháború után. [Development of the theory of law in Hungary following World War II. Развитие теории права в Венгрии после 2-ой мировой войны.] GazdJogtud. 3—4/1972. [1973.] 267—273.

SZABÓ I[mre]: The social limits of law. [Общественные пределы права.] AJurid. 3—4/1972. [1973.] 231—244. — Rés. franç.; Русск. содерж.

*Book reviews — Рецензии*

KATONA [Zoltán]né SOLTÉSZ Márta: Személyiség és jog. [Personality and law. Личность и право.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 452 p. By Szotácski Mihály — Рец. Сотацки Михай. ЖК. 2/1973. 104—109.

РЕСНКА Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. [Fundamental problems of modern philosophy of law. Основные проблемы современной философии права.] Вр. Gondolat Kiadó, 1972. 392 p. [Társadalomtudományi könyvtár./ By Vas Tibor — Рец. Ваш Тибор. — ЖК. 5/1973. 295—299.

SZABÓ Imre: A jogelmélet alapjai. [Bases on the theory of law. Основы теории права.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1971. 308 p. By Bihari Ottó — Рец. Бихари Отто. AJurid. 3—4/1972. [1973.] 422—425.; By Szotácski Mihály — Рец. Сотацки Михай. ЖК. 1/1973. 45—50.; By Földesi Tamás — Рец. Фöldешу Тамаш. MТud. 3/1973. 187—189. By Tomaneck Tibor ЖК. 4/1973. 232—236.

SZOTÁCSKI Mihály: A jog lényege. [On the essence of law. Сущность права.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1970. 368 p. By Bihari Mihály — Рец. Бихари Михай. AJurid. 3—4/1972. [1973.] 440—442.

**II. State Law. Constitutional Law — Государственное право**

*Articles — Статьи*

ÁDÁM Antal: Az országgyűlés általános-kifejezett és kizárólagos hatásköre a módosított alkotmány alapján. [General, explicit and exclusive competence of the parliament, according to the amended Constitution. Общая, определенная и исключительная компетенция национального собрания на основе изменений Конституции.] АИ. 2/1973. 119—129.

ÁDÁM Antal: A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsának jogai és feladata a

módosított alkotmány alapján. [Rights and tasks of the Presidium of the Hungarian People's Republic according to the amended Constitution. Права и задачи Президиума Венгерской Народной Республики на основе измененной Конституции.] *AI.* 3/1973. 213—222.

VIHARI Ottó: Alkotmányreformunk jelentősége. [Significance of the Hungarian constitutional reform. Значение реформы конституции.] *JK.* 2/1973. 57—64.

VIHARI Ottó: Az önkormányzat egyes kérdései tanácsainknál. [Problems of the autonomy in the Hungarian councils. Некоторые вопросы самоуправления наших советов.] *AI.* 2/1973. 97—107.

BUDZÁKLIA Mátyás: A nemzetiségi szövetségek helye és szerepe. [Place and role of the federations of nationalities. Место и роль союзов национальностей.] *AI.* 2/1973. 108—118.

HORVÁTH Dezső—TÖRŐCSIK Gábor: Az Országgyűlés ügyrendjének módosítása. [On the modification of the rules of the Hungarian Parliament. Изменение внутреннего распорядка Государственного Собрания.] *AI.* 3/1973. 193—202.

KOVÁCS Tibor: A szovjetek fejlődése tapasztalatainak hatása hazánkban. [Influence in Hungary of the experiences arising from the development of the Soviets. Влияние в Венгрии опытов по развитию советов.] *AI.* 1/1973. 24—33.

NAGY Ferenc: Az állam és a demokrácia fejlődése a szocialista forradalomban. [Development of state and democracy in the socialist revolution. Развитие государства и демократии в процессе социалистической революции.] *AI.* 1/1973. 34—44.

RAPP Lajos: A szovjet népek ötvenéves államának politikai alapja. [Political bases of the fifty years old state of the Soviet peoples. Советы депутатов трудящихся, как политическая основа государства советских народов.] *AI.* 1/1973. 1—3.

RAPP Lajos: A tanácsválasztások után. [After the elections of councils. После выборов в советы.] *AI.* 5/1973. 385—405.

TAKÁCS Gyula: A Szovjetunió nemzeti-ségi politikájának hatása Magyarországon. [Impacts in Hungary of the policy of the Soviet Union towards the nationalities. Влияние в Венгрии национальной политики Советского Союза.] *AI.* 1/1973. 45—52.

TAKÁCS Imre: Az SzSzSzK megalakulásának 50. évfordulója és a szovjet föderáció történelmi tanulságai. [50th anniversary of the formation of the USSR and the historical lessons of the Soviet federation. Пятидесятилетие создания СССР и исторические уроки советской федерации.] *AI.* 1/1973. 4—15.

VARGA J[ózsef]: Institutions et prin-

cipes fondamentaux de la loi sur les conseils. [The main institutions and principles of the Council Act. Act I of 1971.] [Важнейшие институты и принципы Закона о местных советах. [Закон № 1 от 1971-ого г.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 309—337. — Eng. summary; Русск. содерж.

#### Book reviews — — Рецензии

HABERMAS, Jürgen: A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása. (Strukturwandel der Öffentlichkeit. Ford. Endreffy Zoltán.) [Changes in the structure of the social publicity. Изменение структуры общественности.] Вр. Gondolat Kiadó, 1971. 410 p. [Társadalomtudományi könyvtár./ By Szilágyi Péter — Рец. Силади Петер: Közvélemény és politikai rendszer. [Public opinion and political system. Общественность и политическая система.] *AI.* 3/1973. 281—286.

Курс советского государственного права. Учебное пособие. Ред. Б. В. Щетинин, А. Н. Горшенев. [Soviet state law. A textbook. Ed. B. V. Scsetinin, A. N. Gorsenev.] Москва, Издат. «Высшая школа», 1971. 447 стр. Вр. Bajáki Veronika — Рец. Баяки Вероника. *AI.* 1/1973. 82—88.

#### III. Administrative Law — — Административное право

##### Books — Книги

BERÉNYI Sándor—MARTONYI János—SZAMEL Lajos—SZATMÁRI Lajos: Magyar államigazgatási jog. Különös rész. Szerk. Szamel Lajos. [Hungarian administrative law. Special part. Ed. Szamel Lajos. Венгерское административное право. Особенная часть. Ред. Самел Лайош.] Вр. Tankönyvkiadó, 1972. [1973.] 392 p. — Русск. содерж.; Rés. franç.

##### Articles — Статьи

ANTAL József: Revizori feladatok a tanácsoknál. [Tasks of the inspectors in the councils. Задачи ревизии в советах.] *AI.* 3/1973. 255—258.

BOROSS Béla: Gépesítési lehetőségek az államigazgatási munkában. [Possibilities of mechanization in public administration. Возможности механизации в работе государственного управления.] *AI.* 5/1973. 425—428.

DONÁTH Róbert: A tanácstörvény a

gyakorlatban. [The Act on the councils — Act No I of 1971 — in practice. Закон о местных советах — закон № I от 1971 г. — в действии.] TSZ. 5/1973. 24—31.

FARKAS Ottó: Finn közigazgatás. [Public administration in Finland. Государственное управление в Финляндии.] ÁI. 3/1973. 223—234.

FONYÓ Gyula: Jegyzetek a lengyel tanácsvetvény módosításához. [Remarks on the amendment of the Polish Act on the councils. Об изменениях в польском законе о советах.] ÁI. 4/1973. 376—382.

GYÖRGY Ernő: A vállalati magatartásnak, gazdasági versenynek a dolgozókkal kapcsolatos vonatkozásai. [Aspects of enterprise management and economic competition in relation to the employees. Некоторые аспекты поведения предприятия, хозяйственного соревнования, связанных с трудящимися.] JK. 4/1973. 194—202.

HALMOS László—TAMÁS József: A hatósági munkára vonatkozó közvélemény-kutatás tapasztalatai. [Experiences of a public-opinion research on the activity of the authorities. Опыт исследований общественного мнения по ведомственной работе.] ÁI. 5/1973. 456—462.

JUHÁSZ Róbert: A honismereti-helytörténeti mozgalom és tanácsi vonatkozásai. [Relations between the movement favouring knowledge of the country and local history and the councils. Движение по отечествоведению и местной истории и роль советов в этом.] ÁI. 2/1973. 166—173.

KALAS Tibor: Kiskorúak veszélyeztetésének okai. [Reasons of the imperilment of minors. Причины угрожаемости малолетних.] ÁI. 5/1973. 463—475.

KISS György: Budapest 100 éves közigazgatásának fontosabb szakaszai. [The most important periods of the hundred years old public administration of Budapest. Важнейшие периоды столетней администрации Будапешта.] ÁI. 4/1973. 303—316.

KOMÓCSIN Mihály: A nagyközségi tanácsok működésének tapasztalatairól. [On the experiences of the activity of village councils with a higher degree of autonomy. Опыт работы советов в укрупненных селах.] ÁI. 5/1973. 406—415.

KOSZTOLÁNYI László: A helyiséggazdálkodó gyakorlata. [Practice of a manager of premises. Практика по хозяйствованию помещениям.] ÁI. 5/1973. 416—424.

A közigazgatás fejlesztésének komplex tudományos vizsgálata. Tervtanulmány. [An all-inclusive scientific investigation of the improvement of public administration. Комплексное научное исследование развития государственного управления.] Gazd. Jogtud. 3—4/1972. 1973. 207—223.

A lengyel tanácsvetvény módosításáról. [On the amendment of the Polish Act on the councils. Текст. Изменение польского закона о советах. Текст.] ÁI. 4/1973. 365—375.

MEZEI Gyula: Oktatási intézmények irányítása. [Direction of educational institutions. Управление учебными учреждениями.] ÁI. 4/1973. 331—343.

MOSONYI Tibor: A lakáshasználatbavételi díj fizetésével kapcsolatos kedvezmények. [Facilities in respect of the payment of duties for taking over a flat. Льготы по оплачиванию таксы за получение квартиры.] ÁI. 4/1973. 356—364.

NÉVAI László: A budapesti tanácsok ügyrendi bizottságai. [Procedural committees of the district councils of Budapest. Комитеты внутреннего распорядка будапештских советов.] ÁI. 4/1973. 317—330.

RAFT Miklós: Modell-sémák a szervezetre és a létszámra, a működés korszerűsítésének néhány problémája. [Models for organization, the number of the staff and problems of modernization of functioning. Модельные схемы структуры и личного состава, некоторые проблемы совершенствования деятельности.] ÁI. 1/1973. 53—65.

SULYÁK István: A tanácsi szervek együttműködése. [Cooperation between council organs. Сотрудничество между органами советов.] ÁI. 2/1973. 157—165.

SZELESTEY György: A tanácsok szervezeti és működési szabályzata. [Statutes of the councils. Устав советов.] ÁI. 4/1973. 344—355.

SZENES Imre: Helyes-e a tanácsi alternatívákat egyetlen „hivatalos” végrehajtó bizottsági változattal előterjeszteni? [Is it correct in the councils to present the alternatives to a pending decision with only one “official” version suggested by the executive committee? Правильно-ли представлять альтернативы советов единственным «официальным» вариантом исполкома?] ÁI. 5/1973. 436—448.

SZÜCS István: Az államigazgatási eljárás fogalma. [The concept of the administrative procedure. Понятие административного процесса.] JK. 2/1973. 74—85.

VARGYAI Antal: A szakigazgatási szervek általános felügyelete és a községi tanácselnök feladatai. [The general supervision of the special administrative organs and the tasks of the president of the village council. Общий надзор над органами отраслевого управления и задачи председателя сельского совета.] ÁI. 2/1973. 130—138.

VARGYAI Antal: Alternatív tanácsi döntések és a realitások. [Alternative decisions of the councils and the realities. Альтернативные решения советов и реальность.] ÁI. 5/1973. 449—455.

## Book reviews — Рецензии

BERÉNYI Sándor—KOVACSICS József—NAGY Tibor Gyula: Bevezetés a szervezés-tudományba. [Introduction to management theory. Введение в науку об организации.] Вр. Tankönyvkiadó, 1970. 314 p. By Szatmári Lajos — Рец. Сатмари Лайош. — АИ. 1/1973. 89—94.

By Zsuffa István, ЖК. 3/1973. 180—183.

GAUDEMET, Y.: Les méthodes du juge administratif. [Methods of the judge in administrative cases. Судейские методы в административных случаях.] Paris, 1972. 321 p. /Bibliothèque de droit public 108./ By Martonyi János — Рец. Мартони Янош. ЖК. 4/1973. 241—242.

## IV. Financial Law — Финансовое право

## Books — Книги

Az illetékekre vonatkozó jogszabályok. A Pénzügyminisztérium elvi állásfoglalásaival és hivatalos magyarázattal. Összeáll. Tóth Emil. [Rules on fees, completed by the stands of principle and official comments of the Ministry of Finance. Compiled by Tóth Emil. Правовые нормы о сборах. Сост. Том Эмил.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 499 p. [Kis jogszabálygyűjtemények./]

## Articles — Статьи

VÖRÖS József: A lakossági adóigazgatás egyes kérdései. [Some problems of the administration of taxes payable by individuals. Некоторые вопросы справок по налогам для населения.] АИ. 5/1973. 429—435.

ZENTAI Tibor: A költségvetési üzemek működésének tapasztalatai és perspektívái. [Experiences and perspectives of functioning of enterprises submitted to budgetary control. Опыт и перспективы деятельности бюджетных заводов.] АИ. 2/1973. 174—182.

## Book reviews — Рецензии

MEZNERICS Iván: Pénzügyi jog a szocialista gazdálkodásban és a nemzetközi kapcsolatokban. [Financial law in the socialist economic management and in international relations. Финансовое право в социалистическом хозяйстве и в международных связях.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. 657 p. By Zoltán Ödön — Рец. Золтан Эдэн. — ЖК. 1/1973. 51—55.

## V. Civil Law — Гражданское право

## Books — Книги

REGŐCZY Sándor: Védjegyjog—védjegygyakorlat. [Trade mark law and trade mark practice. Право на товарных знак и практика его применения.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 374 p. [Bibliogr. 345—346.]

## Articles — Статьи

KEMENES Béla: A jótállási igények és érvényesítésük módja, különös figyelemmel az állampolgárok vételi ügyleteire. [Claims of guarantee, the ways of their enforcement with special regard to the sales, between citizens. Требования по гарантии и способ осуществления, при особом учете сделок граждан по купле-продаже.] ЖК. 3/1973. 124—134.

KEMENES Béla: A jótállási rendszer néhány időszerű elvi kérdése. [Some topical problems of principle of the guarantee system. Некоторые актуальные вопросы гарантийной системы.] ЖК. 2/1973. 64—73.

MARTONYI János, ifj.: Gondolatok a szállítványozási szerződés szabályozásáról. [Reflections to the rules on delivery contracts. Некоторые идеи об урегулировании договора экспедиции.] ЖК. 3/1973. 134—141.

RÉCZEI László: Az ági öröklés jelene. [Present state of parental succession. Наследование по ветви.] ЖК. 4/1973. 218—221.

SÁRKÖZY Tamás: A gazdaságirányítási jogosítványokról. [On the powers of economic management. О правомочиях по руководству народным хозяйством.] ЖК. 1/1973. 9—17.

A szocialista vállalat. Tervtanulmány. [The socialist enterprise. Социалистическое предприятие.] GazdJogtud. 3—4/1972. [1973.] 225—238.

TÖRŐ Károly: Az egységes ingatlan-nyilvántartás kialakításának elméleti és gyakorlati kérdései. [Theoretical and practical questions of the formation of the unified registration of real estates. Теоретические и практические вопросы установления единого учёта недвижимого имущества.] АИ. 3/1973. 244—254.

VÉKÁS Lajos: Az ági öröklés „hamleti vívódásához”. [Hamlet-like meditation on the parental succession. К «гамлетским терзаниям» наследования по ветви.] ЖК. 5/1973. 285—289.

WEISS E[mília]: Die Haftung des Warenherstellers. [Products liability. Ответственность производителя продукта.] AJurid. 3—4/1972. [1973.] 367—394. — Eng. summary; Rés. franc.

## Book reviews — Рецензии

KAMPIS György—VARGA József: Kiszármítás. [Expropriation. Экспроприация.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1970. 503 p. By *Nizsalovszky* Endre — Рец. *Нижаловски* Эндре. *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 419—421.

## VI. Labour Law — Трудовое право

## Books — Книги

BOGYAI Géza: Vállalati munkajogi kézikönyv. Lezárva: 1972. nov. 30. [Labour law manual for enterprises. Closed: November 30, 1972. Трудовой справочник предприятий. До 30 ноября 1972 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972. [1973.] 784 p.

NAGY László: A munkaügyi viták intézése. [Settlement of labour disputes. Разрешение трудовых споров.] Вр. Táncsics Kiadó, 1973. 198 p. [Munkaügyi kézikönyvtár.]

## Articles — Статьи

KERTÉSZ I[stván]: Development of labour safety in Hungary with special regard to technical development. [Развитие охраны труда с особым учетом технического прогресса.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 291—308. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

[ROMÁN László] ROMÁN, Л.: О природе сегодняшнего венгерского коллективного договора. [On the nature of the present collective contracts in Hungary.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 265—290. — Eng. summary; Rés. franç.

SZANYI Zoltán: A kerkedvezményre jogosultság problémái a nyugdíjjobban. [Problems of the right to advanced retirement age in the law of pensions. Проблемы права на возрастную льготу в пенсионном законодательстве.] *JK.* 2/1973. 85—93.

## Book reviews — Рецензии

GARANCY [Mihály]né RÉV Gabriella: A munkajogviszony megszűnése. [Cancellation of the labour relation. Прекращение трудового правоотношения.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1970. 264 p. By *Nizsalovszky* Endre — Рец. *Нижаловски* Эндре. *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 433—437.

A közszolgálati munkajogviszony. Szerk. *Tóth* Ferenc. [Civil servants' legal relations under labour law. Ed. *Tóth* Ferenc. Трудово-правовые отношения в государст-

венной службе. Ред. *Тот* Ференц.] Вр. Táncsics Kiadó, 1972. 872 p. By *Gáspárdy* László — Рец. *Гашпарди* Ласло *MTud.* 4/1973. 263—264.

## VII. Family Law — Семейное право

## Books — Книги

CSIKY Ottó: A gyermek családi jogállása. [Legal status of a child in the family. Правовое положение ребенка в семье.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 384 p.

## Articles — Статьи

A család védelmének és megszilárdításának jogi lehetőségei a francia—magyar jogásznakok napirendjén. Вр. 1972. jún. 5—9. [Legal possibilities of defence and strengthening of the family as points of the agenda of the meeting of the French—Hungarian jurists. Budapest 5 to 9 June, 1972. Юридические возможности защиты и укрепления семьи на очереди дискуссии французско-венгерских юристов. 5—9 июня 1972 г. в г. Будапешт.] *GazdJogtud.* 3—4/1972. [1973.] 387—439.

HERNÁDI György: Gondolatok az állami gondozásba vett kiskorúak gondozási díjáról. [Thoughts on the cost of care of the minors in state maintenance. О взносах родителей малолетних, переданных на государственное попечение.] *ÁI.* 1/1973. 75—77.

P[AR] T[ibor]: Francia—magyar jogásznakok a családvédelem jegyében. Budapest, 1972. június 5—6. [Hungarian—French lawyers' discussions on family law problems. Budapest, 5—6 June, 1972. Франко-венгерский правовой симпозиум под знаком защиты семьи.] *JK.* 3/1973. 159—165.

RÁCZ Lajos: A polgári házasság intézményének megvalósulása Magyarországon. [Realization of the institution of civil matrimony in Hungary. Осуществление института гражданского брака в Венгрии.] Вр. *ELTE* Soksz. [1972.] 1973. 122 p. /Jogtörténeti értekezések. Az *ELTE* Magyar Jogtörténeti Tanszékének kiadványai 4./ Bibliogr. 83—112. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

TAKÁCS József: A gyámhatóságok feladatai a szülői felügyelettel kapcsolatban. [Tasks of the guardianship authorities in regard to parental control. Задачи органов попечения во связи с родительским надзором.] *JK.* 1/1973. 29—37.

## Book reviews — Рецензии

SOMFAI Csabáné: A családjogi törvény kommentárjának [A családjogi törvény magyarázata. 1—2. köt. Szerk. *Szigligeti* Viktor—*Bacsó* Jenő. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1971. 752, 1532 p.] vitája Pécssett. 1972. dec. 7. [Discussion on the book: Commentaries on the family act. Vol. 1—2. Ed. *Szigligeti* Viktor—*Bacsó* Jenő, held on the 7th December 1972. Обсуждение комментария закона о семейном праве.] JK. 3/1973. 165—168.

VIII. Land Law. Law of Co-operative Farms —  
— Земельное право. Сельскохозяйственное право

## Books — Книги

HEGEDŰS István: A termelészövetkezeti tagsági viszony jogi alapkérdései. [Fundamental legal problems of the membership relations in co-operative farms. Основные правовые вопросы членских отношениях в производственных кооперативах.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 336 p.

## Articles — Статьи

DOMÉ Györgyné: A termelészövetkezeti társulások jelenlegi helyzete és problémái. [Actual situation and problems of the associations of co-operative farms. Сегодняшнее положение и проблемы ассоциаций сельскохозяйственных кооперативов.] *GazdJogtud.* 3—4/1972. [1973.] 275—285.

DOMÉ [Györgyné] M[aria]: The consolidated cooperative act. [Act III of 1971. Единый закон о кооперативах. Закон № III от 1971-ого г.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 447—451.

KERTÉSZ Márton: A mezőgazdasági termelészövetkezetek és szövetségeik állami felügyelete. [State control of co-operative farms and their associations. Государственный надзор над сельскохозяйственными производственными кооперативами и их союзами в комитате Бекеши.] *AI.* 1/1973. 66—74.

TÓTH Lajos: Új mezőgazdasági kooperációs formák az NDK-ban. [New forms of agricultural co-operation in the German Democratic Republic. Новые формы кооперации в области сельского хозяйства в ГДР.] JK. 4/1973. 228—232.

IX. Criminal Law. Criminal Sciences —  
— Уголовное право. Вспомогательные науки уголовного права

## Books — Книги

Büntető Törvénykönyv. A Legfelsőbb Bíróság elvi állásfoglalásaival. Lezárva: 1972. nov. 30. Összeáll. *Mátyás* Miklós—*Kiss* Zsigmond. [Criminal Code. With the important stands of the Supreme Court. Closed: November 30, 1972. Compil. *Mátyás* Miklós—*Kiss* Zsigmond. Уголовный кодекс. Вместе с руководящими указаниями Верховного суда. До 30 ноября 1972 г. Сост. *Матяш* Миклош—*Кисш* Жигмонд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 588 p. [Kis jogszabálygyűjtemények.]

SOMOGYI Endre: Az igazságügyi orvostan alapjai. 2. bőv. és átdolg. kiad. [Bases of forensic medicine. 2nd rev. and enlarged ed. Основы судебной медицины. 2-ое дополненное и перераб. изд.] Bp. Medicina Kiadó, 1973. 306 p.

VASS Kálmán: A kézírás vizsgálata. [Examination of handwriting. Почерковедение.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 519. p. /Az Országos Kriminológiai és Kriminálisztikai Intézet tudományos kiadványai./ — Русск. содерж.; Rés. franc.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung.

VIGH József—GÖNCZÖL Katalin—KISS György—SZABÓ Árpád: Erőszakos bűncselekmények és elkövetők. [Violent crimes. Насильственная преступность.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973. 371 p.

## Articles — Статьи

FÖLDVÁRI József: A büntetőnovella kriminálpolitikai törekvései. [Objectives of the supplementary criminal law concerning criminal policy. Уголовно-политические стремления в новелле Уголовного кодекса.] JK. 3/1973. 117—142.

GÖDÖNY József: A bűnözés néhány kérdéséről. [Some problems of crime. О некоторых вопросах преступности.] = *Krim. tanulm.* 10. 5—44. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.; Eng. summary; Русск. содерж.

[HORVÁTH Anna] HORVÁTH, A.: Некоторые проблемы передачи уголовных дел несудебным органам. С особым вниманием на мелкие хищения общественной собственности. [Some problems of the non-judicial adjudication of criminal offences, with special regard to minor offences infringing social property.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 339—366. — Eng. summary; Rés. franc.

HORVÁTH Anna: Internationale Konferenz für Strafrecht. Szeged, 16—19 Mai

1972. [International conference on criminal law. Szeged, 16–19 May, 1972. Международная конференция по вопросам уголовного права. 16–19 мая 1972-ого г. в г. Сегед.] *AJurid.* 3–4/1972. [1973.] 453–458.

IRK Ferenc: A közúti tömegközlekedési balesetek okairól. [On the causes of accidents in mass-communication on road. О причинах несчастных случаев на массовом дорожном транспорте.] = *Krim. tanulm.* 10. 247–285. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

LÉGRÁDY Györgyné: Galerik sexuální bűnözéséről. [On the sexual delinquency of juvenile gangs. О сексуальной преступности галери.] = *Krim. tanulm.* 10. 163–207. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

MOLNÁR József: A fiatalok bűnözés helyzete és megelőzése Magyarországon. [Juvenile delinquency and its prevention in Hungary. Состояние и предупреждение преступности несовершеннолетних в Венгрии.] = *Krim. tanulm.* 10. 139–162. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

MÜNNICH Iván: Az emberölést elkövetett személy lélektanáról. [On the psychology of persons committed homicide. О психологии совершившего убийство лица.] = *Krim. tanulm.* 10. 287–350. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

RASKÓ Gabriella: A szociológia és a kriminológia. 1. [Sociology and criminology. 1. Социология и криминология 1.] = *Krim. tanulm.* 10. 45–123. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

SZÉKELY János: A bűnözés szükségességének kérdéséről. [On the question of the necessity of crime. О вопросе необходимости преступности.] = *Krim. tanulm.* 10. 125–137. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

VAVRÓ István: A visszaeső bűnözés néhány kérdése. [Some problems of recidivism. Некоторые вопросы рецидивизма.] *JK.* 1/1973. 21–25.

VIGH József–GÖNCZÖL Katalin: A társadalmi beilleszkedés objektív feltételeinek megteremtése a fiatalok elítéltek utógondozása során. [Realization of the objective conditions of social adjustment during the after-care of juvenile convicts. Создание объективных условий общественной адаптации в ходе последующей заботы о приговоренных несовершеннолетних.] *JK.* 1/1973. 26–29.

VISKI László: Egy közlekedéskriminológiai kísérleti felmérés megállapításából. [Findings of an experimental survey in the

criminology of traffic. Из определений одного транспортно-криминологического экспериментального исследования.] = *Krim. tanulm.* 10. 209–246. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Eng. summary; Русск. содерж.

#### Book reviews — Рецензии

BORSI Zoltán–HALÁSZ Kálmán: A bűnözés megismerésének statisztikai módszerei. [Statistical methods of the detection of delinquency. Статистические методы познания преступности.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1972. 422 p. By Szabó András — Рец. Сабо Андраш. *JK.* 5/1973. 300–303.

VERMES Miklós: A kriminológia alapkérdései. [Basic problems of criminology. Основные вопросы криминологии.] *Bp. Akadémiai Kiadó*, 1971. 216 p. By Gönczöl Katalin — Рец. Гэнцэл Каталин. *JK.* 2/1973. 109–112.

VIGH József–GÖNCZÖL Katalin–KISS György–SZABÓ Árpád: Erőszakos bűncselekmények és elkövetők. [Violent crimes. Насильственная преступность.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1973. 371 p. By Vavró István — Рец. Вавро Иштван. *JK.* 5/1973. 303–306.

#### X. Judicial Organization — Судостроительство

##### Articles — Статьи

BITTÓ Márta: A Német Demokratikus Köztársaság bírósági szervezetének fejlődése. [Evolution of the judicial system in the German Democratic Republic. Развитие судостроительства ГДР.] *JK.* 3/1973. 171–177.

RÁCZ A[ttila]: People's assessors in European socialist countries. [Институт народных заседателей в европейских социалистических странах.] *AJurid.* 3–4/1972. [1973.] 395–415. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

RÁCZ György: Bírák világkongresszusa. Nizza, 1972. október 13–15. [World congress of judges. Nice, October 13–15, 1972. Всемирный съезд судей.] *JK.* 3/1973. 168–171.

SZAKÁCS Ödön: A Legfelsőbb Bíróság elvi irányító szerepéről. [On the directing role of principle of the Supreme Court. О принципиальной руководящей роли Верховного суда.] *JK.* 5/1973. 249–259.

SZIJÁRTÓ Károly: A katonai bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság Katonai Kollégiumának helye az igazságügyi szervezetben. [The place of military tribunals and the Military Board of the Supreme Court

in the judicial system. Место военных судов и Военной Коллегии Верховного Суда в организации органов правосудия.] *JK.* 1/1973. 18—21.

TAMÁS András: A bíró jogalkalmazása és jogtudata. [Application of law by the judge and his legal consciousness. Судебное применение права и правосознание судьи.] *JK.* 2/1973. 93—99.

### XI. Civil Procedure — Гражданский процесс

#### *Books — Книги*

SZILBEREKY Jenő: Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás. [Social development and the civil procedure. Общественное развитие и гражданский процесс.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1973.* 296 p. — Русск. содерж.; Rés. franç.

#### *Articles — Статьи*

HÁMORI Vilmos: A bizonyítékok értékelése és a belső meggyőződés a polgári perben. [Consideration of evidences and the judge's conviction in civil actions. Оценка доказательств и внутреннее убеждение в гражданском процессе.] *JK.* 3/1973. 145—154.

#### *Books reviews — Рецензии*

Polgári eljárásjogi füzetek. 2. köt. Fel. szerk. NÉVAI László. [Studies on civil procedure. Vol. 2. Ed. NÉVAI László. Статьи по гражданскому процессу. Том 2. Отв. ред. Невай Ласло.] *Bp. ELTE Soks. 1972.* 280 p. *Bp. Bajory Pál — Рец. Байори Пал.* *JK.* 4/1973. 242—248.

### XII. Criminal Procedure — Уголовный процесс

#### *Books — Книги*

KERTÉSZ Imre: A tárgyi bizonyítékok elmélete a büntetőeljárás jog és a kriminalisztika tudományában. [The theory of material evidence in the sciences of criminal procedure and criminalistics. Теория вещественных доказательств в науке уголовного процесса и криминалистики.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972.* [1973.] 461 p.

#### *Articles — Статьи*

FÖLDVÁRI József: A kényszerintézkedések alkalmazásának feltételei. [Condi-

tions of the application of coercive measures. Условия применения принудительных мер.] *JK.* 5/1973. 269—279.

#### *Books reviews — Рецензии*

KIRÁLY Tibor: Büntetőítelet a jog határán. Tanulmány a perbeli igazságról és valószínűségről. [The criminal sentence on the margin of law. A study on truth and probability in lawsuits. Приговор на грани права.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1972.* 335 p. *Bp. Cséka Ervin — Рец. Чека Эрвин.* *JK.* 4/1973. 236—241.

### XIII. International Law — Международное право

#### *Books — Книги*

HARASZTI György: Some fundamental problems of the law of treaties. [Некоторые принципиальные проблемы права договора.] *Bp. Akadémiai Kiadó, 1973.* 439 p.

#### *Articles — Статьи*

LAUKÓ Károly: A szocialista országok nemzetközi jogászai az emberi környezet védelmének jogi kérdéseiről. Budapest, 1972. október 3—6. [Report on a meeting of socialist jurists working in the field of international law on the legal problems of the protection of human environment. Budapest, October 3—6, 1972. Специалисты международного права социалистических стран о правовых вопросах охраны окружающей человека среды.] *AI.* 3/1973. 271—278.

### XIV. Private International Law — Международное частное право

#### *Books — Книги*

RUDOLF Loránt: A nemzetközi vétel. [International sales. Международная купля.] *Bp. Akadémiai Kiadó, 1972.* [1973.] 241 p. — Bibliogr. passim.

#### *Articles — Статьи*

MEZNERICS Iván: Törekvések a nemzetközi fizetések megkönnyítésére. [Endeavours to facilitate international payments. Стремления к облегчению международных платежей.] *JK.* 5/1973. 260—268.  
LŐRINCZ Ernő: Osztrák nemzetközi magánjogi törvénytervezet. [Draft code of private international law in Austria.

Проект австрийского закона о международном частном праве.] *JK.* 2/1973. 102—103.

RÉVAI T[ibor]: The settlement of litigations between organizations of the countries of the Council of Mutual Economic Aid (CMEA). Рассмотрение споров между организациями стран-членов СЭВ.] *AJurid.* 3—4/1972. [1973.] 245—264. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

VALKI László: A KGST döntéshozatali problémáiról. [Decision-making problems of the CMEA. О проблемах СЭВ по вынесению решений.] *JK.* 4/1973. 201—212.

#### XV. History of State and Law. Roman Law. Canon Law — История государства и права. Римское право. Каноническое право

##### Books — Книжки

Entwicklungsfragen der Verwaltung in Mitteleuropa. Aus Materialien der internationalen Konferenz über Verwaltungsgeschichte in Pécs—Siklós, (18—20 Mai 1972.) Red. Andor *Csizmadia*. [Problems of the development of public administration in Central Europe. A selection of the material of the International Conference on the History of Public Administration held in Pécs and Siklós from May 18 to 20, 1972. Проблемы развития управления в Средней Европе. Материалы Международного конференции по вопросам истории управления, в г. Печ и Шиклош, 18—20 мая 1972 г.] Pécs, ELTE Soks. 1972. [1973.] 298 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 80./

##### Articles — Статьи

GERGELY Ernő: Adalékok a demokratikus rendőrség megalakulásához (1944—1945). [Contributions to the formation of the democratic police force (1944—1945). Материалы о формировании демократических полицейских органов (1944—1945 гг.)] *JK.* 4/1973. 186—194.

HORVÁTH Pál: A „Fővárosi Frankönyvtár” művelődés- és jogtörténeti szerepe. [Role of the municipal Frank Library in the history of culture and law. Роль «Столичной библиотеки им. Игнаца Франка» в области истории просвещения и истории права.] *JK.* 1/1973. 1—8.

MÁTHÉ Gábor: Jogtörténeti (közigazgatástörténeti) konferencia. Pécs—Siklós, 1972. május 18—20. [Report on a conference dealing with the history of law (public administration), held at Pécs and Siklós from May 18 to 20 1972. Конферен-

ция по истории права (государственного управления). Печ—Шиклош, 18—20 мая 1975 г.] *GazdJogtud.* 3—4/1972. 1973. 379—382.

VARGA János: Werbőczy jogelvei és a parasztság földhöz kötése 1514-ben. [Werbőczy's legal principles and the institution of earth-bound status of the peasantry in 1514. Правовые принципы Вербедци и прикрепление крестьянства к земле в 1514 году.] *JK.* 2/1973. 99—102.

Verwaltungshistorische Studien. Aus Materialien der internationalen Konferenz über Verwaltungsgeschichte in Pécs—Siklós, 18—20 Mai 1972. 1—2. Bd. [Studies in the history of public administration. A selection of the material of the International Conference on the History of Public Administration held in Pécs and Siklós from May 18 to 20, 1972. Vols 1—2. Статьи по истории управления. Материалы Международной конференции по истории управления в г. Печ и Шиклош, 18—20 мая 1972 г. Том 1—2.] Pécs, ELTE Soks. 1972. [1973.] 635 p.

##### Books reviews — Рецензии

CSIZMADIA Andor—KOVÁCS Kálmán—ASZTALOS László: Magyar állam- és jogtörténet. Szerk. *Csizmadia* Andor. [History of the Hungarian state and law. A university textbook. Ed. *Csizmadia* Andor. История венгерского государства и права. Учебник для вузов. Ред. *Чизмадия* Андор.] Вр. Tankönyvkiadó, 1972. 704 p. Ву Martin Vietor — Ред. Мартин Виетор. *AI.* 2/1973. 186—191.

SZITA János: A Magyar állam- és jogtörténet. [Szerk. *Csizmadia* Andor. Вр. Tankönyvkiadó, 1972. 704 p.] c. egyetemi tankönyv vitája. [Discussion on the university text-book "History of the Hungarian state and law. Ed. *Csizmadia* Andor. Обсуждение учебника «История венгерского государства и права». Ред. *Чизмадия* Андор.] *JK.* 5/1973. 289—291.

VARGYAI Gyula: Katonai közigazgatás és kormányzói jogkör. 1919—1921. [Military administration and the regent's powers in 1919—1921. Военная администрация и регентские правомочия в 1919—1921 гг.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1971. 375 p. Ву *Csizmadia* Andor — Ред. *Чизмадия* Андор. *AI.* 3/1973. 279—280.

#### XVI. Miscellaneous — Смешанное

##### Articles — Статьи

BALOGH Zoltán—RÉVÉSZ Ferenc: Számítógépes jogszabálynyilvántartás. [Registration of legal rules with computers.

Учёт законодательных актов с помощью вычислительных машин.] *ÁI.* 2/1973. 139—146.

LONTAI Endre: A tudományos fejlődés hatása a jogra. (Beszámoló a IV. Magyar—Szovjet Jogásznapokról. [Impact of the scientific development on law. Report on the fourth meeting of Hungarian and Soviet lawyers. Воздействие научного прогресса на право.] *JK.* 1/1973. 37—41.

LÓRINCZ Lajos: Konferencia a tudományos kutatások igazgatási és jogi kérdéseiről. Budapest, 1972. október 11—13. [Conference on the Administrative and Legal Questions of Scientific Research, Budapest, 11—13 October 1972. Конференция по административным и юридическим вопросам научных исследований. 11—13 октября 1972 г. в г. Будапешт.] *MTud.* 2/1973. 117—122.

NAGY Lajos: A IV. magyar—szovjet jogásznapok. Budapest, 1972. október 10—14. [The 4th meeting of Hungarian and Soviet jurists. 10—14 October, 1972. IV-я встреча венгерских-советских юристов.] *ÁI.* 3/1973. 267—270.

VADAS György: Az ügyvédi munkaközösségi mozgalom indulásának negyedszázados évfordulója. [Twenty-fifth anniversary of the barristers' co-operatives movement. Четвертьстолетняя годовщина начала образования адвокатских коллективов.] *JK.* 4/1973. 221—228.

#### Book reviews — Рецензии

NIZSALOVSZKY Endre: A szerv- és szövetátültetések joga. [The law of trans-

plantation of organs and tissues. Право пересадки органов и тканей.] Вр. *Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1970. 421 p. Вр. *Horváth Tibor* — Рец. *Хорват* Тибор. *MTud.* 1/1973. 60—61.

Tudósok Vietnamból. (Előadások gyűjteménye.) [Scientists on Vietnam. Collection of lectures given at Budapest, November 2, 1972. Учёные о Вьетнаме. Сборник лекций, читанных в г. Будапешт, 2-ого ноября 1972-ого г.] Вр. *Országos Béketanács Soks.* 1972. 78 p. Вр. *Herczegh Géza* — Рец. *Херцег* Геза. *JK.* 5/1973. 294—295.

#### XVII. Documentation — 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. *Alth Guidó*. [Compil. by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Ed. *Alth Guidó*.] Сост. Институт государства и права Венгерской Академии Наук. Ред. *Алт* Гидо. Nos 74—76. (9—12/1972.) 186—260. p. Вр. *Egyet. ny.* 1973.



## INDEX

PESCHKA, V.: »Idealtypen« der Rechtssoziologie von Max Weber (Пешка, В.: «Идеальные типы» социологии Макса Вебера) .....	263
VISKI, L.: The Dilemma of Traffic Criminal Law (Вишки, Л.: Дилемма транспортного уголовного права) .....	285
BOKOR-SZEGŐ, H.: Le rôle du droit coutumier dans le droit international contemporain (Бокор—Серё, Х.: Место обычного права в современном международном праве) .....	299
MÁRKUS, F.: International Criminal Law in the Light of Some Recent International Acts (Маркуш, Ф.: Международное уголовное права в свете отдельных новейших международных актов) .....	319
HALÁSZ, J.: The Patriotic People's Front Movement in the Political System of Hungarian Society (Халас, И.; Движение отечественного народного фронта в политической системе венгерского общества) .....	337
Хармати, А.: Система договорной ответственности и ответственность за субгос-тавщика (НАРМАТНУ, А.: The System of Contractual Liability and the Liability of the Co-operating Party) .....	359
SCHMIDT, P.: Vertretung und Wahlrecht im Lichte des Gesetzes Nr. III von 1970 (Шмидт, П.: Представительство и избирательное право в зеркале закона III от 1970 года) .....	381
HAGELMAYER, I.: Agreements by Collective Bargaining in the Socialist Countries (Хагелмайер, И.: Коллективный договор в социалистических странах) .....	399
VÉKÁŠ, L.: Economic Management and the Law of Contracts (Векаш, Л.: Новая система управления экономикой и некоторые вопросы типологии договоров) .....	417

### *Bibliographia*

NAGY, L.—VEREDY, K.: Hungarian Legal Bibliography 1973, 1st Part — (Надь, Л.—Вереди, К.: Венгерская юридическая библиография 1973, 1-я часть ...)	439
---	-----

*Printed in Hungary*

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója. Műszaki szerkesztő: Botyánszky Pál

A kézirat nyomdába érkezett: 1973. VIII. 3. — Terjedelem: 16,75 (A/5) ív

---

74.75328 Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető: Bernát György

# LEGAL ASPECTS OF ASSOCIATIONS OF AGRICULTURAL COOPERATIVES

by *Mária Gy. Domé*

The aim of this book is to present a survey of problems connected with the legal aspects of agricultural cooperative associations. The analysis covers the three legally regulated forms of such associations: the simple economic collaboration, the joint undertakings and the cooperative joint enterprise. While examining the legal character of these forms of association, the author draws comparisons with those which have been regulated by the statutes of civil law. It is her aim to expose the problems and at the same time she endeavours to provide theoretical solutions which promote the establishing of the legal regulation of joint associations.

In English · Approx. 160 pages · Cloth

AKADÉMIAI KIADÓ

Budapest

# CONFLICT OF LAWS IN THE WESTERN, SOCIALIST AND DEVELOPING COUNTRIES

by *I. Szászy*

The author's object in this study in comparative law is to establish general principles for settling various categories of conflict of laws in the countries concerned. This study embraces the various branches of law; civil, family and mercantile law; the law of bills of exchange and cheques; maritime and air law, labour law; the laws of civil and criminal procedure; criminal law; political and administrative law; fiscal law. The book should become standard for scholars, and all those interested in the subject of conflict of laws will find this work a standard source of verified information.

In English · Approx. 380 pages · Cloth

AKADÉMIAI KIADÓ

Budapest

N. W. SIJTHOFF

Leyden

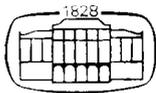
A co-edition — distributed in the socialist countries by Kultura, Budapest, in all other countries by N. W. Sijthoff, Leyden

# LABOUR RELATION AND ITS TERMINATION IN HUNGARIAN LAW

by *G. Garancsy*

Starting from the analysis of the role and function of labour relation, the author examines thoroughly the various cases of the discontinuance and termination of labour relation. She deals in detail with the rules relating to notice on the part of employer and employee, as well as the different circumstances likely to give rise to notice. Following this, the Hungarian system of notice is compared with those of other socialist countries; the last part of the book surveys the procedural rules relating to notice, as well as the consequences of unlawful notices.

In English · Approx. 110 pages · Cloth



AKADÉMIAI KIADÓ

Publishing House of the Hungarian Academy of Sciences

Budapest

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de \$ 24.00 par volume.

On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Compte-courant No. 218.10990) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

---

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden. Abonnementspreis pro Band: \$ 24.00.

Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Außenhandels-Unternehmen «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Bankkonto Nr. 218-10990) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

---

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.) Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу:

*Acta Juridica, 1054 Budapest, Alkotmány u. 21.*

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации. Подписная цена — \$ 24.00 за том.

Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultúra*» (1389 Budapest 62, P.O.B. 149 Текущий счет № 218-10990) или его заграничные представительства и уполномоченные.

Reviews of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable  
at the following addresses:

ALBANIA

Drejtorija Qëndrone e Përhapjes  
dhe Propagandimit të Librit  
Kruja Konferenca e Pëzës  
Tirana

AUSTRALIA

A. Keesing  
Box 4886, GPO  
Sydney

AUSTRIA

GLOBUS  
Höchstädtplatz 3  
A-1200 Wien XX

BELGIUM

Office International de Librairie  
30, Avenue Marnix  
1050 Bruxelles  
DU MONDE ENTIER  
162, Rue du Midi  
1000 Bruxelles

BULGARIA

HEMUS  
11 pl Slaveikov  
Sofia

CANADA

Pannonia Books  
2, Spadina Road  
Toronto 4, Ont.

CHINA

Waiwen Shudian  
Peking  
P. O. B. 88

CZECHOSLOVAKIA

Artia  
Ve Směčkáč 30  
Praha 2  
Poštovní Novinová Služba  
Dovoz tisku  
Vinohradská 46  
Praha 2  
Maďarska Kultura  
Václavské nám. 2  
Praha 1  
SLOVART A. G.  
Gorkého  
Bratislava

DENMARK

Ejnar Munksgaard  
Nørregade 6  
Copenhagen

FINLAND

Akateeminen Kirjakauppa  
Keskuskatu 2  
Helsinki 10

FRANCE

Office International de Documentation  
et Librairie  
48, rue Gay-Lussac  
Paris 5

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

Deutscher Buch-Export und Import  
Leninstraße 16  
Leipzig 701  
Zeitungsvertriebsamt  
Fruchtstraße 3-4  
1004 Berlin

GERMAN FEDERAL REPUBLIC

Kunst und Wissen  
Erich Bieber  
Postfach 46  
3 Stuttgart 5.

GREAT BRITAIN

Blackwell's Periodicals  
Oxenford House  
Magdalen Street  
Oxford  
Collet's Subscription Import  
Department  
Dennington Estate  
Wellingsborough, Northants.  
Robert Maxwell and Co. Ltd.  
4-5 Fitzroy Square  
London W. 1

HOLLAND

Swets and Zeitlinger  
Keizersgracht 471-487  
Amsterdam C.  
Martinus Nijhof  
Lange Voorhout 9  
The Hague

INDIA

Hind Book House  
66 Babar Road  
New Delhi 1

ITALY

Santo Vanasia  
Via M. Macchi 71  
Milano  
Libreria Commissionaria Sansoni  
Via La Marmora 45  
Firenze  
Techna  
Via Cesi 16.  
40135 Bologna

JAPAN

Kinokuniya Book-Store Co. Ltd.  
826 Tsunohazu 1-chome  
Shinjuku-ku  
Tokyo  
Maruzen and Co. Ltd.  
P. O. Box 605  
Tokyo-Central

KOREA

Chulpanmul  
Phenjan

NORWAY

Tanum-Cammermeyer  
Karl Johansgt 41-43  
Oslo 1

POLAND

Ruch  
ul. Wronia 23  
Warszawa

ROUMANIA

Cartimex  
Str. Aristide Briand 14-18  
București

SOVIET UNION

Mezhdunarodnaya Kniga  
Moscow G-200

SWEDEN

Almqvist and Wiksell  
Gamla Brogatan 26  
S-101 20 Stockholm

USA

F. W. Faxon Co. Inc.  
15 Southwest Park  
Westwood Mass. 02090  
Stechert Hafner Inc.  
31. East 10th Street  
New York, N. Y. 10003

VIETNAM

Xunhasaba  
19, Tran Quoc Toan  
Hanoi

YUGOSLAVIA

Forum  
Vojvode Mišića broj 1  
Novi Sad  
Jugoslavenska Knjiga  
Terazije 27  
Beograd