

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

I. KERTÉSZ, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, V. PESCHKA

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS XXIX
FASCICULI 1-2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1987

ACTA JURIDICA

A QUARTERLY OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

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

Acta Juridica is published in yearly volumes of four issues by

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

Manuscripts and editorial correspondence should be addressed to

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

Subscription information

Orders should be addressed to

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

or to its representatives abroad

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

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

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

Adresse de la Rédaction:

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

Abonnement

s'adresser à l'Entreprise du Commerce Extérieur KULTURA

H-1389 Budapest P. O. Box 149

ou chez les représentants à l'étranger

INDEX

Sárándi, I. : Die Umorganisation des Wirtschaftsorganisationssystems der Volkswirtschaft und die innere Organisation der Unternehmen (<i>Шаранди, И.</i> : Преобразование системы хозяйственной организации народного хозяйства и внутренняя структура предприятия)	3
<i>Újlaki, L.</i> : Introductory ideas to the approach of concept of civil law equity, with special regard to the law of civil procedure (<i>Уйлаки, Л.</i> : К понятию цивилистической справедливости, с особым учетом гражданского процесса)	17
<i>Cséka, E.</i> : Probleme des Begriffsbereichs der strafprozessualen Rechtsbehelfe (<i>Чэка, Э.</i> : Проблемы обжалования в уголовном процессе)	35
<i>Rácz, A.</i> : Legal regulation of public administration by statutes (<i>Рац, А.</i> : Законодательное регулирование сферы государственного управления)	57
<i>Törő, K.</i> : Versuch am Menschen (<i>Төрő, К.</i> : Экспериментирование с человеком)	71
<i>Szamel, K.</i> : The possibilities of public administration in transforming citizen's rights into subjective (enforcable) rights (<i>Самел, К.</i> : Возможности государственного управления в сфере трансформации прав граждан в субъективные права)	95
<i>Németh, J.</i> : Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen (<i>Нэмет, Й.</i> : Пересмотр (ревизия) ошибочных судебных решений)	125
Ferenc, Z. : Situation potentielle de crime et précriminalité—antécédentes de la situation d'acte criminel (<i>Ференц, З.</i> : Потенциальная криминальная ситуация и прекриминальность: предпосылки криминальной ситуации)	133
<i>Prugberger, T.</i> : Zur Ausgestaltung der einheitlichen rechtlichen Regelung bezüglich der landwirtschaftlichen Ländereien (<i>Пругбергер, Т.</i> : К разработке единого правового регулирования сельскохозяйственных земель)	147
<i>Takács, A.</i> : Problems of the protection of the constitution, with special regard to the Constitutional Law Council (<i>Такач, А.</i> : Некоторые проблемы защиты Конституции, с особым учетом Конституционно-правового Совета)	165
<i>Bárd, K.</i> : Über die Zweiteilung der Verhandlung (<i>Бард, К.</i> : О раздвоении судебного заседания)	193

Informationes

<i>Romhányi, L.</i> : Über das neue ungarische Gebührgesetz (<i>Ромханы, Л.</i> : Новый Закон ВНР о государственных пошлинах)	213
--	-----

Recensiones

<i>Sólyom, L.</i> : Die Persönlichkeitsrechte (Hamza, G.) (<i>Шойом, Л.</i> : Личные права (Хамза, Г.)) ..	219
Historisme politique — Introduction à l'oeuvre de Székely, Gy. intitulé Grégoire VII. (Horváth, P.) — Политический историзм — по поводу монографии Дь. Секея о папе Григории VII (Хорват, П.)	226

Varia

<i>Horváth, P.</i> : Internationale wissenschaftliche Konferenz über die Entstehung und Entwicklung des sozialistischen Staates und Rechtes (<i>Хорват, П.</i> : Международная научная конференция о становлении и развитии социалистического государства и права)	229
<i>Kecskés, L.</i> : Die Anwendung des ausländischen Rechts und das internationale Privatrecht (<i>Кечкэши, Л.</i> : Применение иностранного права и международное частное право)	231
<i>Hamza, G.</i> : Zum Ursprung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten im römischen Recht (<i>Хамза, Г.</i> : Запрет дарения между супругами по римскому праву)	237
<i>Varga, Cs.</i> : The inner morality of law (<i>Варга, Ч.</i> : Внутренний мораль права)	240
<i>Hamza, G.</i> : Marx und das römische Recht (Das IV. Internationale Kolloquium der Römisch-rechtlicher der sozialistischen Länder und Italiens) (<i>Хамза, Г.</i> : Маркс и римское право IV международный коллоквиум специалистов по римскому праву социалистических стран и Италии)	245
<i>Sajó, A.</i> : Legal consciousness in Hungary: Some findings and remarks (<i>Шайо, А.</i> : Правосознание в Венгрии: некоторые замечания)	249

Internationalia

<i>Book reviews</i> —Рецензии	255
---	-----

Bibliographia

<i>Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1986. 1 st part (<i>Вередеу, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1986, часть I.)	281
---	-----

PRINTED IN HUNGARY

Akadémiai Kiadó és Nyomda Vállalat, Budapest

Die Umorganisierung des Wirtschaftsorganisationssystems der Volkswirtschaft und die innere Organisation der Unternehmen*

I. SÁRÁNDI

Professor

Juristisches Fortbildungsinstitut Universität, „Eötvös Loránd“ Budapest

1. Die dreißig Jahre hindurch herrschende Starrheit der Organisationsstruktur der Unternehmen (Unternehmer) beginnt sich erst jetzt zu lösen. In der alten Organisationsstruktur — vor allem in der Industrie und im Handel — war das Großunternehmen (der Trust) die vorherrschende Form, es fehlte sozusagen völlig das Mittelunternehmen (Unternehmen mittlerer Größe (und die Rolle der kleinen Unternehmungen /Hauswirtschaft, Kleingewerbe) beschränkte sich auf das Minimum. Heute werden einzelne Trusts, zentrale Großunternehmen, zwecks Entfaltung der Selbstständigkeit und der Wettbewerbsfähigkeit (Wettbewerbszwang), meistens in Mittelunternehmen aufgeteilt und die Warenproduktions- und Dienstleistungskleinunternehmungen gewinnen — in verschiedenen, rechtlichen Formen — Spielraum. Zweck ist die Herausforderung einer Unternehmenorganisationsstruktur, in welcher die Groß-, das Mittel- und die Kleinunternehmungen sich organisch ergänzen sollen.

2. Das Hauptziel ist, daß jedes einzelne Unternehmen, im wahrsten Sinne des Wortes, eine Unternehmenleitung, das Verhältnis einzelner relativ selbstständigen Abteilungen der Unternehmen zur Unternehmenszentrale und zueinander, die Beziehung zwischen Werktätigen und Unternehmen umgeformt werden, es müssen die verschiedenen Kleinunternehmen in die Wirtschaftsorganisation eingebaut werden, und es müssen die neuen Funktionsformen der Objekte des gesellschaftlichen Eigentums gefunden werden.

Die Mehrzahl der Unternehmen wird vor dem *Unternehmenrat* (Betriebsrat) der *Generalversammlung der Werktätigen* (Delegiertentagung) geleitet, der *Direktor* wird (im allgemeinen Kandidaten) für eine bestimmte Zeit gewählt. Die einzelnen selbstständigen Teile der Größeren Unternehmen (Produktionsgenossenschaften) knüpfen sich zum Unternehmenszentrum und zueinander durch *innere Verträge* (hierarcho-horizontale Verträge), das zweipolige „Direktor-Werkstätigen“ Unternehmen formt sich in der weiteren Perspektive in eine Organisation um, in welcher jeder einzelne Arbeitnehmer als Mitglied der einheitlichen Kollektive sich bewähren kann und sowohl im Rahmen des sozialistischen Unternehmens (als wirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft innerhalb der Unternehmen oder in Form einer genossenschaftlichen Fachgruppe), als auch in Form eines individuellen (familiären) Kleinbetriebs zur Gründung von gruppenartigen oder individuellen Kleinunternehmungen Möglichkeit erhält. Die einzelnen Abteilungen der Unternehmen und der Genossenschaften werden — unter Beibehaltung des gesellschaftlichen Eigentums — mittels verschiedener rechtlichen Formen, den Werktätigen der Wirtschaftsorganisationen oder Privatpersonen, zwecks Nutzbarmachung übergeben.

* Einleitender Vortrag auf der Konferenz des Volkswirtschafts-Rechtlichen Forschungsnetzes am 20—21. Februar 1984 mit dem Titel: „Fragen der inneren Organisation der Unternehmen“.

1. Die Folgen der Erstarrung der Organisationsstruktur der Volkswirtschaft

Einer unserer größten Sorgen war die 30 Jahre lang anhaltende Starrheit der Unternehmenstruktur. Das Charakteristische dieser erstarrten Struktur war die dominante Wirtschaftsorganisation, das Großunternehmen. Die Aufgabe derselben war die Warenproduktion (es gab eine Zeit, wo auch das fehlte). Neben dieser Organisation, an hundertster Stelle existierte der Kleinbetrieb, der eigentlich eine erduldete, zum „Absterben verurteilte“ Betriebsform war, ihrer Funktion nach eine *naturale* Wirtschaft (Hauswirtschaft), oder Kleingewerbe. Die volkswirtschaftliche (rechtliche) Erscheinungsform des Großbetriebs ist (schon seit dem Beginn der 60er Jahre) das *Großunternehmen*, mit einer anderen Namen — Trust. Auch die Großgenossenschaft ist ein Großunternehmen, ist doch auch die Genossenschaft ein Unternehmen (siehe den Zeitabschnitt des sinnlosen Zusammenschließungswahns der Produktionsgenossenschaften).

Die das Großunternehmen charakterisierenden Eigenheiten sind:

- die innere Ungliedertheit;
- die Zentralisierung der Leitung;
- das Fehlen der Selbständigkeit der einzelnen Abteilungen;
- die Lenkung der Abteilungen mittels Weisungen;
- die Neuaufteilung des Gewinns und des Verlustes innerhalb der Unternehmen;
- dies führt zur Kostenunempfindlichkeit
- übrigens ohne jedwede Folge, denn der Markt wird durch das Großunternehmen monopolisiert

Dieses Großunternehmen ist keine unternehmungsorientierte Einheit des wirtschaftlichen Lebens, sondern, angesichts seiner Organisation und „Lebensform“ eine in die Wirtschaft gegliederte eigenartige Erscheinung, auf dem mittleren Weg zwischen den Staatsverwaltungsorganen und der echten Unternehmung. Es kann weder Unternehmen genannt werden, noch ist es eine Verwaltungsorganisation. Im allgemeinen ist es auf das Wohlwollen der Wirtschaftslenkung (genauer gesagt des Budgets) angewiesen, währt sich aber gegen jeden Eingriff derselben. Es nimmt, ohne Zeichen der „Dankbarkeit“, die Almosen entgegen. Diese Situation wird in solchen Mechanismen kritisch, wo eine Situation herrscht, die als Zwitterling bezeichnet werden könnte wie zum Beispiel — infolge der erfolgreichen, lange Zeit hindurch dauernden Verhinderung der Ideen der Wirtschaftsreform im Jahre 1968 — gegenwärtig bei uns sich herausgestellt hat. Das Großunternehmen ist oft deshalb ein Unternehmen, weil es im Unternehmenregister figuriert, und das Kleinwirtschaftslenkungsorgan nur deswegen kein Unternehmen, weil für die Organisationen die dazu befugt sind ein derartiges Buch noch nicht aufgelegt wurde.

Das Unternehmen verwaltet sich, deshalb *unternimmt es nicht*; die Wirtschaftslenkung aber wirtschaftet, deshalb *lenkt es nicht*. Und daß es tatsächlich so ist, das wird

— in dieser Relation — dadurch am besten bewiesen, daß sich die Großunternehmen über die volle Dauer der „*Halbreform*“ ganz wohlfühlten, und die Wirtschaftslenkung war erst nach 15 Jahre anhaltenden Wehgeschrei der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftler dazu bereit, eine Änderung zu beschließen.

Jetzt kommen, durch Aufteilung der Trusts und der Großunternehmen, eine ganze Reihe der in der Wirtschaftsstruktur bis jetzt völlig fehlenden *Mittelunternehmen* zustande und dazu kommen zahlreiche Unternehmen die Kleinunternehmen, Kleingewerkschaften, eventuell Filialen genannt werden können.

In der alten Struktur gab es auch Kleinbetriebe, denen aber — wie vorhin erwähnt — derzeit nur eine Naturalwirtschaftsrolle zugeteilt wurde, der anderen Gattung, die in der Industrie, beziehungsweise in der Dienstleistung existierte, nämlich dem Kleingewerbe, auch nicht viel mehr. Heute zeigen sich auf dem Gebiet der Kleinbetriebe, der Kleinunternehmen und Kleinunternehmungen in vielen Richtungen wichtige Änderungen. Die von der alten Struktur noch aufrecht erhalten gebliebenen Kleinbetriebe — Hauswirtschaft, industrielle Dienstleistungsprivatunternehmungen — wurden zum größten Teil zu Warenerzeugern. Im Industrie- und Dienstleistungssektor erschien neben dem Handwerker der Kleinunternehmer, der Angestellte hat.

Als eine auf private materielle Kraft bauende neue Form kann die *wirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft* aufgefaßt werden. Es gibt aber auch Kleinunternehmungsformen, die — aufgrund einer lockereren oder engeren Beziehung — ihre Tätigkeit auf der materiellen Basis einer Wirtschaftsorganisation entwickeln, mit einer gewissen Eigenvermögenbeteiligung und unter Risikoübernahme. Solche sind: die gewerbliche dienstleistungsgenossenschaftliche Fachgruppe, die landwirtschaftliche Fachgruppe, die wirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft innerhalb der Unternehmen, der vertragliche Betrieb und die Pauschalverrechnungsabteilung.

2. Die Unternehmensstruktur der gesunden Volkswirtschaft

Derweise bildete sich, zum Teil bewußt, zum Teil spontan, in der Unternehmensorganisation der Volkswirtschaft eine dreifaltige (wirtschaftliche) Struktur: verschiedene Gruppen der Mittelunternehmer und Kleinunternehmer. Es ist nicht leicht diese Struktur juristisch präsentieren: Mittelunternehmen; Kleinunternehmen, genossenschaftliche Fachgruppen innerhalb der Unternehmen, wirtschaftliche Arbeitsgemeinschaften der Unternehmen, die Pauschalabteilungen, Privatunternehmungen, Halbprivatunternehmen (z. B. vertragliche Inbetriebshaltung.)

Es ist selbstredend nicht erforderlich, daß bei dieser Gruppierung die erwähnten fünf Gruppen der Unternehmer in allen Beziehungen besondere rechtliche Regelung erhalten, soviel steht aber fest, daß z. B. aus dem Gesichtspunkt des Wirkens des inneren Organisationssystems der Unterschied zwischen Groß-, Mittel- und Kleinun-

ternehmen nicht vernachlässigt werden kann, oder daß die Einkommenregelung verschieden sein muß bei den Unternehmen, beziehungsweise bei den Fachgruppen oder bei den Privatunternehmungen.

3. Die trotz der gesellschaftlichen Spannungen zu lösenden Aufgaben

Manche blicken mit Verwunderung auf diese neue „Aufstellung“ und stellen Fragen. Das ist der bessere Fall. Es gibt wieder welche, die nicht Fragen stellen, sondern Urteile fällen — ohne Kenntnis zu haben. Der Zielpunkt ist freilich immer das Neue oder das Neueste. Was ist nun dieses Neue oder Neueste? Das ist die Kleinunternehmung und deren verschiedene Formen. Aber wir wollen nicht voreilig handeln.

Die zu stellenden Fragen sind die Folgenden.

- a) Warum ist es so (warum muß es so sein)?
- b) Wenn es so sein muß, wie kann es zustande gebracht werden?
- c) Wie soll das Verhältnis sein (und wie soll das Verhältnis in Ungarn sein) unter den drei Unternehmensformen?
- d) Wird durch den Übergang auf das Neue nicht eine gesellschaftliche Spannung entstehen, falls ja, darf es gerade jetzt riskiert werden?

ad a) Die Wirtschaftsorganisationsstruktur sämtlicher entwickelten Länder faßt einen dreifachen Unternehmungstypus in sich. Geschichtlich war es so, oder hätte es so sein sollen, von der Sklavengesellschaft her bis zum heutigen Tag. Diese drei Unternehmungsformen sind nämlich — wie vorhin besprochen — das *Großunternehmen*, das *Mittelunternehmen* und das *Kleinunternehmen*, die in verschiedenen rechtlichen Formen erscheinen. In der Literatur wurde — bedauerlicherweise oft politischen Moden huldigend — einmal die eine, dann wieder die andere oder die dritte Form begünstigt. Der Vorteil der einzelnen Formen ist jedem nur zu gut bekannt, deshalb verzichte ich auf deren Aufzählung. Hier — damit ist die Volkswirtschaft gemeint — *ist die Harmonie das wichtige, genauer gesagt jene Tatsache, daß die Zusammenarbeit der drei „Sektoren“ optimal sei, sie sollen einander wechselseitig beistehen, unterstützen und fördern.*

Keiner soll dem anderen unterstellt sein, geschweige denn ausgeliefert, keiner soll aber eine Präferenz über die anderen haben. Das bedeutet natürlich nicht, daß die Harmonie immer einwandfrei ist, es muß aber jedem der Spielraum sichergestellt werden, innerhalb dessen — entsprechend den jeweiligen Eigenheiten und Möglichkeiten — die Konfliktsituationen aufgehoben werden können. Das soll noch damit ergänzt werden, daß die derart aufgefaßte Harmonie nicht nur in der Gesamtheit der Volkswirtschaft, sondern auch *in den einzelnen Zweigen* vorhanden sein muß.

ad b) Die Einheit dieser Dreifalt löste sich etliche Male im Laufe der Geschichte. Um nicht zu weit zurückgreifen zu müssen, will ich nur zwei Beispiele erwähnen. Das eine ist der Kapitalismus der nahen Vergangenheit, das andere die sozialistische Praxis. Im

tödlichen Wettbewerb Ende des 19. Jahrhunderts galt tatsächlich die Regel, daß der große Fisch den kleinen auffrißt. Dann kamen aber auch die großen wirtschaftliche Haifische darauf, daß sie ohne die Mittel- und Kleinunternehmen nicht existieren können. Zwar half der damalige staatliche Eingriff (durch die niemals realisierten Kartellgesetze) nur in sehr minimalem Maß, es existieren doch im heutigen Kapitalismus, teils eigengesetzlich, teils als Auswirkung des staatlichen Eingriffs, einander ergänzend, die drei Gattungen der Unternehmen (Unternehmungen), denn das ist das ewige Gesetz der Wirtschaft, dem nur für eine kurze Zeit Gewalt angetan werden kann. Im Sozialismus fraßen die großen Fische die kleineren auf staatlichen Befehl auf, der „Kleinste Fisch“ wurde — da er auch noch unter den Umständen des entwickelten Sozialismus Kapitalismus zeugte — geradezu durch den Staat von der wirtschaftlichen Palette gestrichen.

Wenn aber das, was wir bis jetzt gesagt haben, wahr ist, dann muß die Geschichte wiederkehren. Es wurden in beiden Richtungen bedeutende Korrekturen vorgenommen, noch dazu aus staatlicher Initiative. Ein großer Teil der Mittelunternehmen, aber auch einzelne Kleinunternehmen entstanden infolge auf zentraler Entscheidung gründenden Dezentralisierung. Nichtsdestoweniger gibt es noch zahlreiche rechtliche Aufgaben im Zusammenhang mit den sowohl aus eigene Initiative entstandenen, als auch mit Beihilfe einer traditionellen Wirtschaftsorganisation zustande gebrachten Kleinunternehmungen. Um nur einige Beispiele zu nennen: die elastische Formänderung ist nicht sichergestellt, Umsatzsteuern erschweren den „Warenverkehr“ zwischen der Arbeitsgemeinschaft im Unternehmen und dem eigenen Unternehmen, es muß die Unsicherheit im Zusammenhang mit der Kreditierung aufgehoben werden, es muß die Verzögerung, das Hin und Her bei einzelnen Entstehungsformen abgeschafft werden. *ad c)* Wie sollen das Verhältnis unter den drei Unternehmungsformen gestalten werden, pflegt man zu fragen und eine weitere Frage ist oft: wie weit wird sich noch der Privatsektor entfalten?

Es dürfte kaum nötig sein, irgendeine administrative Orientation anzuwenden, ein entsprechendes, gesundes Verhältnis könnte schwer oder überhaupt nicht festgelegt werden. Darüber kann wahrhaftig nur der in breiterem Sinne verstandene Markt Urteil sprechen.

Darüber sind wir uns im klaren — und die Regierung hat auch schon entsprechend verfügt — daß das ungarische Volk, Ungarn eine derartig hohe Zahl der Mammutunternehmen, wie es sich nach 1960 herausgeformt hat, nicht ertragen kann. Es hängt natürlich auch damit zusammen, welche Tätigkeiten im 21. Jahrhundert zu entwickeln lohnen werden. Der Charakter der gegebenen industriellen und landwirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt nämlich, durch Vermittlung des Marktes, die Größe des Unternehmens. (In der Konfektionsindustrie wäre es z. B. verfehlt Unternehmen aufrechterhalten, die über tausend Personen beschäftigen, wo doch in den Vereinigten Staaten der Durchschnittspersonalstand nicht einmal hundert erreicht.)

Die zweite Hälfte der Frage ist schon problematischer. Was wird unter Privatsektor verstanden? Es wird auch zukünftig Privatkleinunternehmer geben, wie

es auch heute gibt, ihre Möglichkeiten werden aber in einem marktorientierten Sozialismus kaum bis zum Himmel wachsen können. Wenn aber jemand unter Privatsektor verstehen würde, daß eine Gruppe der Menschen, innerhalb rechtlicher Rahmen, selbständig oder innerhalb der Rahmen einer sozialistischen Organisation sich dazu verbündet, durch eine das Durchschnittliche übertreffende, bessere Arbeit Produkte hervorragender Qualität herzustellen, oder Dienstleistung von ähnlicher Qualität zu gewähren, dann wäre die Antwort, daß der Plafond einer derartigen Tätigkeit in der Nähe der Schafwolken (nicht der Sternenhimmel) zu suchen wäre. Übrigens sind die Kleinbetriebsorganisationen, die Kleinunternehmen in der Wirtschaft anwesend, ihre Bedeutung und ihr Gewicht ist aber leider bei weitem nicht so groß, wie es zu wünschen wäre.

ad d) Die letzte Frage hat gewöhnlich auch einen doppelten Sinn. Verursacht denn die Umgestaltung der Wirtschaftsstruktur keine Spannung in der Gesellschaft und — bejahendenfalls — warum muß es gerade jetzt vorgenommen werden? Jawohl, sie *verursacht* Spannung und doch *muß sie jetzt* hinweggenommen werden.

Die derartigen Strukturorganisierungen können ruhig wirtschaftliche Revolution genannt werden, und die Revolutionen verursachen Spannungen; auch in denen, die sie hervorrufen, aber auch in jenen, die bloß Zuschauer sind. Spannung gab es auch bis jetzt — zwar waren nur Wenige daran berührt. Spannung verursachte die Auflösung der Trusts, die radikale Umgestaltung einiger Großunternehmen. Die gesellschaftliche Spannung wird aber jetzt noch größer sein, denn zum Ende des Umbaus der Wirtschaftsorganisationsstruktur muß sich ein System ergeben, in welchem die *Unternehmer wirtschaften*, und in einer Unternehmung muß *jedermann* hart arbeiten. Diese Spannung wird sich demnächst in zwei Wellen abspielen. Die erste kam uns schon über den Hals und die Heranrückung der zweiten können wir schon beobachten.

Die Einbürgerung der neuen Unternehmungsformen haben wichtige wirtschaftliche-gesellschaftliche, gesellschaftspolitische Bezüge. Einmal nannte jemand den Einbau der Kleinbetriebe und verschiedenen Kleinunternehmen in diese Wirtschaft „Organtransplantation“. Die Einfügung derselben in die Wirtschaft muß aber derweise vor sich gehen, daß sie durch den Organismus nicht ausgesondert werden. Sie müssen mit anderen Worten in den Sozialismus integriert werden, nicht in den versteiften alten, sondern in den sich entwickelnden.

Die wirtschaftlichen Arbeitsgemeinschaften innerhalb der Unternehmen — ich sage es nur so aus dem Stehgreif — verursachen nicht nur dem Direktor des Unternehmens Sorgen, sondern auch dem Feuerwehrmann, der Aufräumerin, und dem für das Arbeitswesen zuständigen Sachbearbeiter. Sie erwecken durch ihr größeres Einkommen geradezu Haß in den Mitarbeitern, die nicht fähig sind, oder eben keine Lust haben so zu arbeiten wie diese, oder einfach nicht arbeiten wollen. Kleinunternehmen, Kleinbetriebe sind für diejenigen nicht sympatisch, die bei der gemeinsamen Arbeit den Slogan befolgen: „Kommt, fassen wir zu und macht es fertig“. Eine noch größere Spannung entsteht, wenn sie eine Kollektive vor Augen

haben, bei deren Mitglieder das Wort „unser“ nicht die Bedeutung hat, daß alles, dem man in die Nähe kommt, genommen und davongetragen werden kann. Es verklangen bereits sogar Vorschläge — nicht einmal von jedwelcher Stelle —, daß die Arbeitsgemeinschaften der Unternehmen abgeschafft werden sollen. Die haben sich ja bis jetzt gar nicht richtig entfalten können. Der Weg der Zukunft ist eben, *daß das ganze Unternehmen so arbeiten soll, wie wir es bei den Arbeitsgemeinschaften der Unternehmen sehen*. Auch diese Zeit muß bald kommen.

Wenn wir endlich so weit sind, daß die erwünschte Einheit der drei Elemente zustandekommt, dann ist die nächste Aufgabe dafür zu sorgen, daß jedes einzelne Element anstandslos funktioniert. Und da erreicht uns die zweite Welle der erwähnten gesellschaftlichen Spannung. Vorerst möchte ich aber darüber sprechen, warum gerade jetzt, inmitten einer wirtschaftlichen Krise diese Aufgaben gelöst werden müssen. Meine Antwort ist ganz kurz folgende. *Sämtliche Wirtschaftskrisen — wie immer sie zum Vorschein kommen — bedeuten vor allem die Krise der Wirtschaftsmethode, die Krise der innerhalb der gegebenen Rahmen geführten wirtschaftlichen Tätigkeit. Die Neuerung ist also eine durch die Krise entstandene Aufgabe. Die Krisenaufgaben müssen aber eben während der Krise gelöst werden, sonst können wir nie der Krise Herr werden.*

4. Die innere Organisation der Unternehmen und sonstige Fragen

Dazu, daß alle drei Elemente der wirtschaftlichen Organisationsstruktur entsprechend funktionieren, bedarf es der entsprechenden inneren Organisation der Strukturelemente. Diese Konferenz hat eben die Aufgabe, gewisse Gedanken bezüglich der Erneuerung der inneren Organisation der Unternehmen vorzuweisen.

Wir werden dementsprechend über die Probleme der Großunternehmen, der mittleren, oder einfacher gesagt, der typischen Unternehmen und der Kleinunternehmen, sprechen. Es werden hier Vorträge verklingen denen ich nicht vorgreifen will, doch möchte ich einige Gedanken im vorhinein erwähnen.

a) Die äußerst komplizierte innere Organisation der Großunternehmen muß derart umgestaltet werden, daß sich deren Leitung nicht mit ihrer Eigenverwaltung befaßt, sondern mit der Wirtschaftung im breitesten Sinn des Wortes.

Die Eigenverwaltung hat eigentlich einen zweifachen Sinn einerseits die *Selbstverwaltung* des administrativen Apparats. Es würde unendlich weit reichen, wenn wir die Herausformung dieser ungewöhnlich großen Administration bildhaft darstellen wollten. Mitgespielt haben hier — um nur die beiden Endpolen zu nennen — die ununterbrochene Lobpreisung der Bedeutung der „Intellektuellen“-Karriere (verstehe darunter die Schreibtisch-Karriere) und die Flucht von der — oft grausam schweren und schlecht bezahlten — manuellen Arbeit, und alles, was dazwischen liegt.

Diese Arbeit der Intellektuellen (Schreibtisch-Arbeit) bedeutete nebenbei eine Tätigkeit äußerst niedrigen Niveaus (und bedeutet es auch heute noch). Es bedeutet im

wesentlichen Aktenverfertigung, handschriftliche manuelle Verfertigung von „Berichten“ und „Vorschlägen“, die Umarbeitung, Neufassung derselben, mehrmals auch wenn es die Anständer es verlangen. Jemand mit durchschnittlichen Fähigkeiten erlernt die „Griffe“ der Arbeit innerhalb einiger Monate und ungefähr in derselben Zeit wird es ihm langweilig, er arbeitet aber routinemäßig weiter.

Das Prinzip der Einmannleitung hält auch die dazu fähigen von der Entscheidung fern und je mehr das Recht der Entscheidung konzentriert wird, umso größer wird die Menge der vorbereitenden Papiere. Die Papiere wandern hin und her, usw. Was für eine Menge von Leuten ist dazu notwendig!

Anstatt der meritorischen Arbeit „verwaltet“ (dirigiert) der Unternehmenstab diese Menge von Leuten und findet keine Zeit, und es fehlt ihm auch an Kraft, sich mit meritorischen Fragen zu befassen.

Andererseits bedeutet die Eigenverwaltung die Selbstrechtfertigung des Unternehmens. Es werden nicht nur dem Direktor Meldungen abgestattet, auch er meldet. Es gibt eine Unzahl von Organen, die formell oder informell Informationen (Meldungen) von ihm verlangen können. Das Schicksal des gegebenen Unternehmens hängt oft nicht davon ab, was er verkauft, sondern eher davon, wie es *sich selbst* „verkaufen“ kann. Die Wertschätzung des Käufers (des Marktes) kann vernichtend sein, falls aber die Meldung entsprechende Erklärung gibt, ist alles in Ordnung.

Was für eine Energie beansprucht das Schwarze hellfarbig darzustellen! Wird einmal *grundlegend* die Wertschätzung des Marktes in Bezug auf die Tätigkeit des Unternehmens maßgebend sein, wird die zwecklose Aktenerzeugung überflüssig. In einer derartigen Situation wird dann die glänzendste Meldung bloß ein Papierfetzen sein und der Konkurs kann durch keine — wenn auch noch so schlaue — Rechtfertigung vermieden werden. Da bleibt der Leitung nichts anders übrig als sich auf die *Unternehmung* zu konzentrieren.

Es gibt mehrere Arten von Unternehmen und jedes Unternehmen ist einer Orgel mit mehreren Registern gleich. Gemäß unserer gegenwertigen Auffassung ist auch der innere Mechanismus der Unternehmen verschiedener Größe und verschiedener volkswirtschaftlichen Bedeutung (Rolle) unterschiedlich. Deshalb können weder bezüglich der Art und Weise der Unternehmenleitung, noch hinsichtlich der gegenseitigen Beziehungen der einzelnen Abteilungen der Unternehmen (Fabrik, Betrieb, Brigade, sonstige Arbeitsgruppen) Schablone angewendet werden.

In der Leitung muß überall die Kollektivität geltend werden — und das ist eine bedeutende Änderung. Die Kollektivität bedeutet, daß die strategischen Entscheidungen der Unternehmen durch eine Körperschaft gefällt werden, beziehungsweise, daß ohne Konsultation einer Körperschaft keine Entscheidungen gefällt werden können.

Die Kollektivität kommt in den Wirtschaftsorganisationen konkret in den folgenden Formen zur Geltung.

Das Hauptorgan der Genossenschaft ist die *Generalversammlung*. Die Generalversammlung muß — mindestens jährlich einmal — auch dort zusammengerufen werden (eventuell in Form von Teilgeneralversammlungen), wo, angesichts des

großen Umfangs, der großen Mitgliederzahl, eventuell der größeren Entfernung der einzelnen Produktionseinheiten voneinander, eine *Delegiertenversammlung* tätig ist. Anhand der allgemeinen Lenkung der Generalversammlung werden die ausführlicheren Entscheidungen bezüglich der *Wirtschaftung* durch ein kollektives Organ, durch *die Leitung* gefällt, und die operative Leitung der alltäglichen Arbeit obliegt dem *Präsidenten*.

In der staatlichen Unternehmenssphäre kommen verschiedene Lösungen zur Geltung, — auch gegenwärtig.

Die Mehrheit der staatlichen Unternehmen steht nach 1966 unter der allgemeinen Lenkung der *Generalversammlung* (*Delegiertenversammlung*) der Werk tätigen oder des *Unternehmenrats*, (Ausnahme bilden nur die Kommunalbetriebe und die durch den Ministerrat herausgehobenen Unternehmen). (S. die das Gesetz Nr. VI über die staatlichen Unternehmen modifizierende Gesetzesverordnung Nr. 22 vom Jahre 1984).

Bei den unter der allgemeinen Leitung der Generalversammlung oder der Delegiertenversammlung der Werk tätigen stehenden Unternehmen werden die *strategischen* Entscheidungen durch die erwähnten Unternehmenkollektiven gefällt, bei den durch den Unternehmenrat gelenkten Unternehmen ist der Inhaber dieser Rechte der Unternehmenrat.

Die allgemeine Leitung der Kommunalbetriebe und der durch den Ministerrat bestimmten Unternehmen (allgemein: unter Staatsverwaltungsaufsicht stehende Unternehmen) wird durch den durch das Gründungsorgan ernannten *Direktor* versehen. Nichtsdestoweniger kommt auch bei diesen die Kollektivität bei den strategischen Entscheidungen zur Geltung. Das hat zwei Arten.

Das Gründungsorgan kann die Aufstellung eines Direktionsrates verordnen. In diesem Fall fällt dem Direktionsrat in zahlreichen unternehmenstrategischen Fällen Entscheidungsbefugnis zu. Sollte das Gründungsorgan die Aufstellung eines Direktionsrates nicht verordnet haben, kann das Organisationsstatut des Unternehmens — das durch das Unternehmen selbst niedergelegt wurde — die Errichtung eines neben dem Direktor funktionierenden, mit *Beratungsrecht* ausgestatteten *Kollegialorgans* vorschreiben. Falls die Körperschaft entscheidungsberechtigt ist, (ausgenommen die letzte Variante), wird das durch die Rechtsnorm bestimmt. An den dort nicht umschriebenen Gebieten kommt die Entscheidung dem *Direktor* zu.

Die körperschaftliche kollektive Lenkung und die Einmannleitung der *operativen* Tätigkeit ist also für die Mehrheit unserer Unternehmen charakteristisch. In all jenen Fällen, wo die Körperschaft (Generalversammlung der Werk tätigen, Delegiertenversammlung, Unternehmenrat, Direktionsrat) entscheidungsberechtigt ist, tauchen zwei wichtige Fragen auf: eine *Tatsache* und eine *Aufgabe*. Die *Tatsache* ist; die Verteilung der Macht im Unternehmen, die *Aufgabe*: die Vorbereitung der Werk tätigen (oder einfacher: der Menschen) zur Ausübung der Macht, d. h. die *Erziehung des unternehmenden sozialistischen Menschen*.

Das bisherige Unternehmenleitungssystem (verantwortlicher Einmannleiter an der Spitze sämtlicher Unternehmen) zentralisierte die Macht in einer Hand — in der Hand des Direktors. Das teilt sich jetzt zwischen den Körperschaftsorganen (Kollektivorganen) und dem Direktor. Diese Teilung bedeutet gleichzeitig auch die Dezentralisierung der Macht. Die allgemeine Praxis war nämlich früher, daß der Direktor immer durch das Gründungsorgan ernannt wurde. Der Direktor ist ein Mann von Außen — pflegte man zu sagen: „Ein Beauftragter des Staates“ an der Spitze des Unternehmens.

Gehorsam schuldete er bloß dem Gründer und konnte auch nur von diesem zur Verantwortung gezogen werden. Nun gehen diese Rechte, wo der Direktor gewählt wird, in die Hände der Körperschaften der Unternehmen über. Aber es geht um noch viel mehr. Der Direktor verfügte bis jetzt über eine durch das Gründungsorgan ihm übertragene Macht, jetzt aber stammt auch die Macht des Direktors von der Körperschaft. Falls das Unternehmen nicht durch die Generalversammlung (durch die organisierte Unternehmenkollektive) unmittelbar gelenkt wird, dann stammt auch die diesbezügliche Ermächtigung von der lenkenden Organe den Werk tätigen, da ja die Gesamtheit der leitenden Kollektive (Delegiertenversammlung), oder ein bedeutender Teil derselben — jedenfalls aber mehr als fünfzig Prozent — durch die Arbeitnehmer der Unternehmen (Unternehmenrat) *gewählt wird*.

Die Partei, die Gewerkschaft und die Jugendorganisation (KISZ) nehmen in einer speziellen Art an der Leitung des Unternehmens teil. Die Vertreter dieser Gesellschaftsorgane müssen mit Beratungsrecht zu den Sitzungen der Körperschaftsorgane eingeladen werden. Es versteht sich von selbst — soll aber doch erwähnt werden, — daß diese Organisationen, indem sie ihre politischen, interessewahrenden bzw. schichtvertretenden Funktionen nachkommen, am Leben der Unternehmen — als politische, interessenwahrende oder eine gewisse Schichte vertretende Organisationen — in sonstigen Beziehungen auch teilnehmen.

Anders gestaltet sich die Vertretung bei den Unternehmen, wo neben dem Direktor der *Direktionsrat* tätig ist. Mitglieder des Direktionsrat sind: der Direktor, der stellvertretende Direktor (Direktoren), die Leiter der im Organisationsstatut festgelegten Organisationseinheiten (Technokraten), ferner Werk tätige, deren Anzahl im Organisationsstatut bestimmten ist, die aber nicht größer sein kann, als die Zahl der Technokraten. Sie werden durch die *Gewerkschaft*, praktisch durch den Gewerkschaftsausschuß des Unternehmens gewählt. Aufgrund der Obigen kann mit gutem Grund behauptet werden, daß bei der überwiegenden Mehrheit der Unternehmen der *überwiegende Teil der Unternehmenleitungsmacht* den Werk tätigen zukommt, beziehungsweise, daß die Ermächtigung des Direktors, mit dem die Werk tätigen die Macht teilen — unmittelbar oder mittelbar von ihnen stammt.

Bisher war aber die Mehrheit der Werk tätigen einfach nur *Untertan*, im Unternehmen demnach werden sie aber zu kollektiven *Unternehmern*. Vorhin hatte der Werk tätige kein Entscheidungsrecht, von nun an wird er aber in den Sachen der Unternehmen, letzten Endes auch in der Frage, ob das Unternehmen *weiterbestehen*

oder sich *auffösen* soll, selber entscheiden — er entscheidet also über das Schicksal seiner eigenen Arbeitsstelle. Mit der Macht geht auch das Risiko Hand in Hand. Der Staat wird ab Januar 1986 den verschuldeten Unternehmen kaum eine Hilfe gewähren, damit sie weitermachen können, dementsprechend kann das Unternehmen *pleite gehen*.

Gibt es denn tatsächlich Leute, die diese geänderte Lage in entsprechendem Maß verstehen und dementsprechend handeln werden? Es gibt solche, andererseits wieder gibt es keine.

Im Genossenschaftssektor gibt es solche, das kann aber jetzt vernachlässigt werden — im staatlichen Sektor der Wirtschaft gibt es deren wenige.

Die Leute wurden Jahrzehnte lang dazu erzogen, daß für sie die Partei, der Staat sorgt, als Entgelt dafür, daß sie die Macht — im staatlichen Unternehmen — ihnen beziehungsweise ihren Vertretern vorbehaltlos überlassen. Der Werktätige hatte eine einzige Aufgabe, nämlich während der Arbeitszeit, entsprechend den Weisungen des Leiters, Arbeit zu leisten. In diesem Geist wurde jedermann (vom Kindergarten an bis zur Universität) erzogen. Wir können ruhig behaupten, der Unternehmergeist verblaßte in dieser Zeit, jetzt muß er aber wachgerufen werden. Es muß aber darum nicht dem Nullpunkt ausgegangen werden. Mag die Gedankenweise, daß für sein eigenes Schicksal jeder Mensch selber verantwortlich ist, noch so tiefgesunken sein, es gab schon Initiativen, die darauf hinweisen, daß die Werktätigen unternehmungslustig (und risikofreudig) sind. In den *Wirtschaftsgemeinschaften innerhalb der Unternehmen* können befriedigende Beispiele wahrgenommen werden. Nichtdestoweniger wird es leicht sein, diese — schließlich und endlich doch nur periferischen — Gedankensart allgemein machen und noch schwerer ist es vielleicht eine Generation zu erziehen — vom Kindergarten an bis zur Universität, — deren Mitglieder bei ihrem Arbeitsantritt wissen werden, daß ihr Unternehmen und ihr eigenes Schicksal von ihnen selbst abhängt. Nur so kann sich der überhaupt nicht untertane Typ sich herausformen, der für das eigene Schicksal und seiner Arbeitsstelle, vor allem als kollektiver Unternehmer, sich selbst verantwortlich fühlt und nicht alles von anderen erwartet und seine *eigenen* Fehlschläge nicht auf anderen abzuwälzen bemüht ist.

b) Die innere Organisation der Unternehmen kann auch derweise herausgeformt werden — und meiner Meinung nach ist das der Weg der Zukunft —, daß ihre auf einem gewissen Grad der Selbständigkeit zu funktionieren fähige Einheiten nicht durch die hierarchische Ordnung, sondern durch gegenseitige Vereinbarung, durch ihre eigene Organisierungskraft sich zusammenbinden. Die Reform des Unternehmenleitungssystems gewährt aber noch keine entsprechende Garantie zur harmonischen Kooperation solcher Teilorganisationen der Mittel- und größeren Unternehmen, die zur relativ selbständigen Funktionieren (Wirtschaften) fähig sind.

Das alte innere Wirtschaftsorganisationssystem gründete — nicht zuletzt — das direkte Lenkungssystem der Volkswirtschaft als Beispiel nehmend, auf der hierarchischen Subordination (nicht selten ist es auch heute noch so), wo die „Verwaltungsmethoden“ dominierten. Einfacher gesagt: es dirigierte der Direktor, (in

Wahrheit das administrative Zentrum des Unternehmens, und die Organisationen der Unternehmen (Betrieb, Filiale, Fabrikeinheit) kamen den Weisungen nach. Nebenbei: das war das allgemeine Schema. Es kam auch schon früher vor, daß das Zentrum und die Sektionen ein Einverständnis anstrebten, das heißt, der Weisung ging eine Verhandlung voran. Diese Lösung war aber nicht institutionsmäßig, der Kontrakt war eine informelle Lösung.

Heute ist es vorstellbar, daß zwischen dem Zentrum des Unternehmens (Direktorat) und den selbständigen, wirtschaftsfähigen Unternehmenseinheiten ein formeller Kontrakt die Rechte und Pflichten der „Parteien“ bestimmt. Das Anführungszeichen bei „Parteien“ wurde aus prinzipiellen Bedenken gesetzt. Die Parteien sind gemäß der traditionellen bürgerlichrechtlichen (privatrechtlichen) Doktrine *gleichberechtigt*. In diesen Kontrakten können sie es kaum sein. Die derartigen Kontrakte sind *hierarcho-horizontale* Vereinbarungen, in welchen das Zentrum über Plusrechte verfügt. Falls aber dieser Kontrakt für die Abteilungen eine gewisse Selbständigkeit gewährt, dann müßten deren Beziehungen auch untereinander in abweichenden Formen organisiert werden. Diesem Zweck könnten die Kontrakte unter den Einheiten dienen, die unter Beeinflussung der zwischen den einzelnen Abteilungen und den Unternehmenszentrum geschlossenen Kontrakten zustandekommen könnten.

Diesen Gedanken weiterführend, wäre auch nicht ausgeschlossen, daß dort, wo dazu die Möglichkeit besteht, die zu einer bestimmten Tätigkeit (zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses) zusammengefaßte Arbeitsgruppe mit der die Arbeit bestimmenden Abteilungsleitung „Arbeitsvereinbarung“ schließe.

Um aber das realisieren zu können müßte das bürgerliche Recht und das Arbeitsrecht zur Kenntnis nehmen, daß unter den modernen Wirtschaftsverhältnissen auch aus *rechtszweiglichem* Gesichtspunkt *gemischte* (oder gar atypische) Abkommen zustande kommen können.

c) Alle Unternehmen sind Arbeitsorganisationen. Es vermehrt sich aber immer mehr die Zahl der Rechtswissenschaften, die die echten Relationen der Unternehmen — und sonstiger Kollektiven durch das die Rahmen des Privatrechts sprängenden, doch auf sein Institutionssystem — sogar das moderne bürgerliche Recht überbietend — bauenden Instrumentensystem des sich in den fünfziger Jahren herausgeformten klassischen Arbeitsrechts, insbesondere aber durch die bilaterale Arbeitsverhältniskonzeption nicht für erfaßbar halten. Meiner Ansicht nach wird die Zukunft jene Überlegungen bestätigen, die aus der stark privatrechtlichen Atmosphäre des Arbeitsrechts auf das Kollektivrecht Richtung nehmen, welches den Status der Werk tätigen in den Vordergrund stellt und den Werk tätigen zur Kollektive knüpft, z. B. auf dem Gebiet der Verantwortlichkeit und auch auf sonstigen Gebieten unterstreichend, daß nicht das Verhältnis zwischen Werk tätigen und Unternehmen das Wesentliche im Arbeitsverhältnis ist, sondern das Verhältnis zwischen dem Werk tätigen und der Kollektive.

d) Es wurde schon manches über die Probleme der Kleinbetriebe und Kleinunternehmen gesagt. Ich möchte auch aus dem Bereich der über eine Organisation verfügenden Formen manche Probleme erwähnen. In der Praxis melden sich Ansprüche auf neuere Formen. Es taucht z. B. der Gedanke der sog. Miniunternehmen auf, die Gründung von Arbeitsgemeinschaften in den Unternehmen, die in der Hauptarbeitszeit arbeiten würden. Es wird beklagt, daß die Organisation der Kleinunternehmen noch immer kompliziert ist, angeblich müssen dreißig verschiedene Statuten verfertigt werden.

e) Früher herrschte die Meinung, daß sich der Staatsbürger in den Bau des Sozialismus nur derweise einschalten kann, daß er sich einer sozialistischen Organisation anschließt und entsprechend der Vorschriften derselben, als Mitglied der Kollektive, als Arbeitnehmer arbeitet. Heutzutage hat es den Anschein, daß die in sozialistischem Eigentum befindlichen Produktionsmittel auch in einer anderen Form inbetriebgehalten werden könnten. Es formt sich ein neues Organisationssystem der Nutzbarmachung des gesellschaftlichen Eigentums anhand der vertraglichen Inbetriebhaltung und sonstiger Lösungen heraus, durch die auch die Produktionsmittel, die unter betrieblichen Rahmen keinen erwähnenswerten Erfolg brachten, beziehungsweise die Produktion auf diese Weise ausgesprochen unwirtschaftlich ist, nutzbar gemacht werden können.

Преобразование системы хозяйственной организации народного хозяйства и внутренняя структура предприятия

И. ШАРАНДИ

1. Тридцатилетнее окостенение организационной структуры предприятия (предприимчивости) сейчас начинается ослабевать. Господствующей формой прежней организационной системы, в первую очередь в области промышленности и торговли, было крупное предприятие (трест); почти полностью отсутствовала форма среднего предприятия (средней величины) и роль мелкопредпринимательства (приусадебное хозяйство, мелкое ремесло) довелась до минимума. В настоящее время в интересах развертывания самостоятельности и конкурентоспособности (принуждения к соревнованию) некоторые тресты и крупные предприятия разъединены в большинстве случаев на средние предприятия и, в рамках различных правовых форм, распространена мелкопредпринимательская деятельность в сфере обслуживания и мелкотоварного производства.

Целью поставлено создание такой организационной структуры, в которой крупные, средние и мелкие предприятия и предприниматели дополняют друг друга.

2. Главной целью выдвинуто требование, чтобы каждое предприятие было предпринимателем в прямом смысле слова. В интересах этого, в частности, надо преобразовать внутренний механизм предприятий, в том числе руководство предприятием, и отношения между относительно самостоятельными подразделениями предприятия, между ними и центром предприятия, между трудящимися и предприятием, далее необходимо интегрировать различные формы мелкопредпринимательской деятельности в хозяйственную организацию и найти новые формы использования объектов общественной собственности.

Руководство большинством предприятий осуществляется *советом предприятия, общим собранием* трудящихся (собранием делегатов). *Директор избирается* (как правило, по конкурсу) на определенный срок. Некоторые самостоятельные подразделения крупных предприятий (производственных кооперативов) путем *внутренних договоров* примыкаются к центру предприятия и одно к другому (иерархическо-горизонтальные договоры). В перспективном плане предприятие с двумя полюсами (директор-рабочий) превращается в такую организацию, в которой каждый работник является членом единого коллектива; групповая и личная предприимчивость может разворачиваться либо в рамках социалистического предприятия (хозяйственные трудовые коллективы на предприятиях, специализированные кооперативные группы) либо в форме личного (семейного) мелкого производства; сохраняя общественную собственность, отдельные подразделения государственных предприятий и кооперативов — с помощью различных правовых форм — передаются в использование работникам хозяйственных организаций или частным лицам.

The transformation of the economic organisational structure of the economy and the inner organisation of the enterprise

I. Sárándi

1. The enterprisal (entrepreneur) organisational structure now starts to get rid of its 30 years old rigidity. In the old organisational system—first of all, in the industry and in the commerce—the prevailing organisational form was the big enterprise (trust), virtually non-existent was the middle-size enterprise, the role of small enterprise (household plot, craftsmen) was limited to be minimal. Nowadays for the sake of independence and competitiveness (competition pressure) some trusts, nation-wide large enterprises are divided to mostly middle-size enterprises, the ware-producing and service-delivering small enterprise gains place among various legal forms. The purpose is the creation of such an organisation structure of the enterprises in which the large-scale, the middle-size and the small enterprise complete each other in the organism.

2. The main goal is that every enterprise should be an undertaking in the real meaning of the word. In order to achieve this aim—among others—the inner mechanism of the enterprises should be transformed, to put it more concretely, to change the enterprisal management, the relation of the relatively independent parts of the enterprises to the centre of the enterprises and to each other, the relations of the employees and the enterprise, the various small enterprises should be integrated into the economic organisation and have to find the new operational forms of the assets of social property.

The majority of the enterprises is managed by the *enterprise council*, the *general assembly* of the enterprisal employees (the assembly of representatives), the *director is elected* for a definite time period (usually from the applicants). In the larger enterprises (co-operatives) the independent branches are connected to the enterprisal centre by *inner contracts* as well as to each other (so-called hierarcho-horizontal contracts), the two-pole, namely director-employees-type enterprise is transforming in the distant future to such organisation in which every employee is a member of a uniform collective, the group and individual undertaking acquires possibilities in both the framework of the socialist enterprise (enterprisal economic work community, co-operative special group) and in the form of individual (family) small enterprise. Some units of state enterprises and co-operatives (maintaining the social ownership) are transferred to the employees of the economic organisation or private persons for utilization with the help of different legal forms.

Introductory ideas to the approach of the concept of civil law equity, with special regard to the law of civil procedure

L. Ujlaki

judge, chairman of tribunal of the Supreme Court (em.)

The subject of equity has been present for about 2300 years in the science of world, its concept, however, has not yet been unambiguously defined. Its estimation has varied on a scale including views considering it irrational, inconceivable, not worth investigation or on the other hand, realizing it in concrete legal institutions. Its main field of effectiveness is the application of the law, therefore it was the jurisprudence to deal most intensively with its investigation.

In Hungary, this subject matter was only occasionally mentioned before 1945, mainly by the philosophy of law and very seldom in the civil law. After 1945, in the seventies, I. Szabó., V. Peschka, Gy. Eörsi arrived at valuable theoretical statements. The civil-law legislation and the judicial practice have followed the same track as the theses of the legal theory. It is an essential empirical fact that different motives, measures and addressees of equity appear in the various legal branches, moreover, considerable differentiation is to be found within the particular branches, as well.

The author, having outlined in details the civil-law manifestations of the equity in other studies, sets now the aim to investigate, how the notion of equity comes across in the *law of civil procedure*. The basis of this object is the idea that—not underestimating the significance of the spontaneous observance of law—the procedural laws do offer the field where the rules of substantive law prescribing or suggesting the equity, being, however, in themselves necessarily only abstract, come across in the practical life. The substantive law can lay down only frameworks at any rate but only the judge administering justice is able to fill it with a sense by applying it to the practical case, i. e. to determine how the equity based on the comparison of interests can be *in concreto* enforced.

The aspect of interest is an indispensable guide of the application of equity in the administration of justice i. e. the appropriate levelling of interests cannot be achieved without the directing aspect of the equity.

The Code of Civil Procedure mentions seven times explicitly the notion of equity, the range of the cases requiring or rendering possible the application of the so-called normative equity is however, much wider.

The nodi of the application of equity in the civil procedure are: the endeavour to facilitate the enforcement of law, to prevent that the mistaken or negligent acts litigation result in the extinguishment of the substantive rights, as well, as the individualization of legal protection.

The survey of the normative provisions and the judicial practice are convincing of the fact that the equity, based on the comparison of interests, is not simply the procedural reflection of the equity in substantive law, but it is a *sui generis* notion of procedural law, and as such, it introduces enriching elements into the general concept of the equity.

I.

1. The problem of equity in general. Its appearance in the Hungarian legal literature—in broad lines. The justification of the civil procedure aspect of the investigation

1.1. The theory of the social science has only a few concepts, in respect of which so many contradicting opinions have appeared, as in case of equity. Its contents, denomination and qualification have been formulated differently in different ages, societies and within them, by various authors. If surveying the literary conceptions, two views, completely covering each other, cannot be found. Even the fact is not elucidated which of the social sciences can declare the concept of equity as being its own: attempts at its explanation occurred from ethical, philosophical, epistemological, psychological, sociological, legal, etc. sides. Its estimation has varied in the course of centuries on a scale including views considering it irrational, inconceivable, not worth investigating up to the institutional realization of the concept. Its curve runs from Aristotle to our time.

Something must be concealed in the notion—which may be really called mysterious on the strength of those said above—which attracts so much the investigators of the various social sciences, most powerfully perhaps the jurists, to find the nature of the concept, to define the required and allowable boundaries of its range of effectiveness, respectively.

1.2. If the treatment of the subject of equity is surveyed from an aerial perspective in the Hungarian legal literature, it is, however found, that the subject matter was and is not frequently dealt with in the literature, but it, rather as an underground river comes from time to time to the surface and disappears again. This is the explanation of the fact, too, that there has no comprehensive monography been published on the subject matter of equity until now (though, in Vilmos Peschka's "In the attraction of the ethics" the concise comments contained in two chapters compare with a monography), but only some lengthy essays were issued in periodicals.

Before the liberation the works in legal philosophy—apart from the "Fundamental doctrines of the philosophy of law and state" by Ágost Pulszky, published in 1885—did not deal with the equity. In the civil law Grossschmid treated it only occasionally, Szladits, however, somewhat more in details. The situation did not change essentially even after the liberation, although the relevant statements by Imre Szabó, Vilmos Peschka and Gyula Eörsi were highly significant in respect of the socialist approach of equity and certainly aroused the interest in the subject matter. Nevertheless, in the *Encyclopaedia of Political and Legal Sciences* (1980) it does not appear as an independent title, but is treated in connection with the administration of law and—mainly limited to the respective legal branch—with the administrative procedure, with the civil law and the Roman law.

The works in legal theory pronounce, of course—though very briefly—their views in respect of the equity, but in the elaborations of some legal branches practically only mention is made thereof and they outline at most the practical cases of the appearance of the equity in the legal rules. The commentaries of the Civil Code (1981) and of the Code of Civil Procedure (1976) do not go at all in the discussion of the concept of equity but cite only the sections of legal rules which expressively refer to equity.

The manuals of Roman law represent understandable exceptions which reveal the sources of the concept of equity and, in addition to the definition in Roman law in the strict sense, they state ideas being useful also in respect of the further development.

Since the law spans all spheres of the social existence and thus, so to say, all social relations, the correlations and deviations of the latter leave their marks on the equity aspects appearing in the particular field, as requirements. This manifests itself highly evidently in the legal relations of the society, in the legislation and especially in the application of legal rules, in the requirement of arbitration in addition to state jurisdiction, etc. Different motives, measures and addressees appear in the civil law, family law, labour law, international law, private international law, as well, as in the procedural laws, moreover, a marked differentiation may be observed within the various branches. As an example in the civil law itself, the significant divergences in the attitude, institution, methodology, application, etc. should be considered which are to be found in the activation of equity in the law of persons, in the property law and in the law of contract and torts, moreover, in the sphere of the latter, in case of the various contracts. This renders then obvious how difficult it is to obtain a uniform picture on the nature of equity.

Leaving the ethical and sensualistic elements out of consideration, which play a part in the development of the notion of equity and undoubtedly produce effect further on, it is necessary to define the concept of equity at a somewhat general level not only from points of view of systematization, general philosophy, education, etc. Here, the guiding principle is to see out the notion of equity from the obscurity of mysteries and to draw the elements composing the concept of equity from the real recognitions gained from the world of empirism. Proceeding in an aprioristic manner, perhaps an outwardly sparkling, apparently scientific abstract conceptual image could be obtained, but life, however, cannot at all be forced to justify this conception in practice. The only feasible solution seems to be the alignment with the thesis defined in the Philosophical pamphlets of Lenin: "The result of the practice, of the action is the proof of the subjective recognition and the criterion of objectivity having real existence"¹

The guiding motive of the investigation resulting in the present study is this veracity of Lenin. For putting the subject more concretely, the modestly formulated remark of Imre Szabó did act directly: "It may be supposed, that within the general concept, the combination of contents elements, being different according to legal branches renders possible a new synthesis of the concept of equity: it gives a more concrete contents of the concept of equity".²

1.3. In the spirit thereof attention is focussed primarily to the law of civil procedure among the various legal branches.

The main reason of the relative scantiness of the equity-literature in the law of civil procedure may be found in the opinion to be considered predominant that the law

¹ *Összes Művei* (Collected Works) Vol. 29, Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1972. p. 180.

² SZABÓ, I.: Méltányosság a szocialista jogban (Equity in socialist law) *Jogtudományi Közlöny*, 4—5/1970.

of civil procedure is a “formal” law, i. e. no deviation from the literal text of legal rules is permissible in whatever relation.

It is a view that seems really attractive, that the judge apply the equity-rule—specified or maybe only permitted—in the civil substantive law *only “technically”* in the course of the civil procedure, i. e. that a separate civil procedural equity has no domain at all, it cannot be actualized with a claim for independence in the application of law.

This opinion cannot be successfully represented if it is taken into consideration, that the equity requirement of the substantive law would remain only a written word, a pious wish, if it got stuck in the retort of the judicial application of the law. Apart from the wide field of the voluntary observance of the law which, however, stands for the investigation of ours only limitedly open, *the equity in substantive law becomes alive only in the judicial application of law*, its procedural rules cannot therefore remain neutral, but they should be suitable for fulfilling their role actively. They should be adjusted to the substantive law *in a minimum way, more concretely*, the procedural rules should directly promote the realization of the conception of substantive law actually to be enforced.

The procedural law serving for the realization of civil-law demands carries out this task *by means of its rules* which, as such, form a system closed in itself. Apart from the fact, that this system is somewhat related to the system of civil law, it does not preclude the law of civil procedure from having its structural independence, institutional particularity. The idea is therefore reasonably raised that the law of civil procedure—in addition to the fact that (taking now concretely only the conception of equity here) it has the task of the realization of the equity rules of the civil substantive law—adds itself necessarily something to the success thereof. The hypothesis, that in this “something” some particularity should necessarily also be concealed, follows by itself from the contradiction between the general states of facts of the rules of substantive law and the individual case in the lawsuit for which it is to be applied.

One of the most frequently advanced arguments against the enforcement of equity is that it undermines the security and calculability of the law. On the contrary, it is just the civil action which is an essential guarantee of the legal security³, and, in the same time, a suitable criterion of the approach of the concept of equity. The procedural laws offer namely the field where the rules prescribing or suggesting equity of the substantive laws—being, however, abstract in themselves—become concrete and their effectivity is practically proved. Similarly it is the procedure—and primarily the civil procedure—where the social demand for the codificational reconsideration of the binding force of the mandatory or severe or formal, etc. rules may characteristically appear, even without a legal rule of substantive law prescribing or suggesting the equity.

³ BAUMBACH, A.: Der unbekannte Zivilprozess. *Deutsche Juristenzeitung*, 1/39.

In respect of the whole of civil procedural law, it is hoped to get an answer by the present investigation to the question, whether the equity in the law of civil procedure has any specific features or it is only a copy of the equity according to the civil substantive law. If such specific features can really be found, whether it is a possible aim of this study to enrich further the hitherto known concept of equity by this aspect.

2. *The elucidation of the concept of equity from the points of view of the social nature of the law and of the interests*

2.1. As a matter of course, it is not possible to go into the analysis of the equity in the law of civil procedure before clearing up at least approximately, what is meant by equity, in general, by equity in the law especially, and, at last, by civil law equity. In this latter range, it is a question worth to be elucidated, whether this is an attribute of the law of its own or some element forced in from outside, a so-called metajuristic factor, as stated by several scholars. In which fields of the legal relations can and must it be reckoned with? Is it a postulate, a rule or an exception? Is it a principle always unvoicedly inherent in the legal rule or is it only extracted by the application of the law? From which expressions may it be read that the legislator orders the judge to apply equity or render this possible for him? In this range, how are those expressions to be qualified which are defined not by the word equity, but are near to its sense, comprising some elements thereof, according to the public opinion (good faith, honesty, *Treu und Glauben*, good morals, comprehension, deliberation, individualization, medium level, proportionation, equalization, equal treatment, humanity, “social” idea, discretion, arbitrary judgement, *in dubio mitius*, benevolence—as opposed to rigour, pliable disposition—as opposed to the categorical one, indulgence, the consideration of the circumstances of case, etc.)? According to persons, circumstances, which situations require the deliberation of the application of equity? Not as the last — for this series are endless—but at last mentioned, what is the social incentive which induces the civil law legislator and the administration of this law to deem the requirement of equity to be prevailing?

Not even approximately can a correct picture be obtained if the concept of equity is not compared to the concepts of righteousness and lawfulness.

The attempt to answer these questions makes necessary to outline the history of development of the equity concept, the comparative illustration of statutory provisions and scientific opinions, this would, however, go beyond the range of the “introductory ideas”. In our opinion, the questions concerning the elucidation of the concept of equity, sketched above, are capable of giving some allusion by themselves to a certain extent to the fields and methods where and by which the nature of this “strange and mysterious phenomenon, flickering as an *ignis fatuus*, and appearing more and more frequently at the vast and misty peripheries of the world of civil law”⁴ might be searched.

⁴ KAUSER, L.: A méltányosságról (On the equity) *Jogászegyleti Értekezések*, 3/1936, p. 6.

In order to avoid the torso character, however, the mentioning of some of the preliminary ideas seems indispensable even in spite of the necessarily narrow ranges of the “introduction”.

One of them is the social nature of equity, its being demanded by the society, using a short and therefore not necessarily accurate expression, whereas the other is the motivated nature of equity, the enforcement of the aspect of interests.

2.2. It is believed, that by mentioning the social nature of equity we do not turn aside too much from the points of views of jurisprudence, since Imre Szabó shall be agreed with, when he writes: “The law has always comprised the general conception about the law, the series of views and evaluations made of the law.”⁵

Our jurisprudence agrees that *the law is a social relation*, the relation of people to each other and to the groups established by them. Essentially, the same is expressed in the attitude to the law, according to which the law is a *rule of conduct*, since in this respect nothing else could be understood, than conduct in the social environment. Similarly, the relations of the members of the society are expressed on the language of the law in the *legal relations* and the institutions of the society are reflected also in the *legal institutions*.

If the social reality is so much an immanent element of the law, if the law—both in a broader and in a narrower sense—signifies social relations and *human relations* to be qualified as legal,⁶ then its quality, its consequences shall be seriously considered. If the wilful, conscious elements of the law are—justly—mentioned, is it not the question raised, that people should develop their conditions of life as allies, having regard, intentionally and knowingly for themselves and others, to carry into effect themselves and their society? The socialist law not accidentally speaks of the peaceful co-existence and the co-operation of states and individuals. As a result of the resolute, convincing activity of the devotees of the progress, the better part of the people rendered a moving endeavour for all people and all residents of the states, the equality and the liberty of human rights, the fruitful co-operation of states and, for this purpose, the driving back of the armaments and the maintenance of peace. They have become then legal documents, declarations, charters, international, moreover, world agreements, confirming the thesis of Jhering, according to which the purpose of the law is the peace⁷ expressed by Hans Peter Tschudi—obviously under the effect of Jhering—so that the law and order are qualified to serve the peace.⁸

The constitutions, the fundamental laws are put down either as solemn slogans, or as real rights supported by guarantees, the equality of citizens, the human rights and liberties and the rights of the personality. As against the not even concealed, extremely individualist consistency of the Western states, socialist constitutions and other acts

⁵ *A jogelmélet alapjai* (The foundations of the theory of law) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971. p. 194.

⁶ *Hominum causa omne ius constitutum est!*

⁷ His paper, entitled *Der Kampf ums Recht* begins with these words, Wien, 1872.

⁸ *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 6/1982.

stipulate the citizen's rights and obligations without exception *in the view of their social bonds*. According to Article 39 of the Soviet Constitution, the enforcement of social-economic, political and personal rights and liberties due to the citizens must not prejudice the interests of the society and the state, as well, as the rights of other citizens. According to Article 59, the enforcement of rights is inseparable from the performance of obligations. The particular legal institutions (e.g. the contract) make the parallel rights proportionate with each other or supply legal protection in case of conflicts (lawsuit).

We do not want to forget that the subject of this essay is the equity, namely the equity playing part in the law, it was, however, necessary to refer briefly to the social nature of the law. The members of the society enter into relations with each other, establish social relations. The people cannot permanently fight with each other, the society needs a stable equilibrium. For this purpose, the law offers an organizational-structural framework, a form to these social relations which is also a social relation.⁹ If the fact is taken into consideration that the members of the society are living, reasoning, developing, changing creatures of different biological, mental and moral frames, it is obvious that their social—and thus legal—relations are abstracted in the legal rules only within limits. In principle,—*ad absurdum*—separate legal rules ought to be enacted for each case.¹⁰ Since this is today not a practicable solution, the legislator has to take into consideration the different cases presenting themselves in all probability in advance, and in the cases, where the danger of *summum ius—summa iniuria* is apparent only for the judge, *equity shall be applied*, following the track beaten by the practice and elaborated by the science with due foresight. The social attitude to the law excludes the application of equity only exceptionally, *it has to be regarded as a principle as always and organically present*. The view that equity refers only to one of the parties, shall be refused on the same basis.

By all this it was intended to be revealed in the interest of approaching the concept of equity, that equity—in spite of its origin in the ethics of Aristotle—is not a quality or view introduced from outward into the law, but a conceptual component of the law permeated already in the roots of the law, developed together with it, consubstantial with the law *in its system of social postulates*. It shall be emphasized: *one* of the components, since as a matter of course, a sign of equality must not be put between law and equity.

2.3. In order to obtain more reliable knowledge on the nature of the equity, to be able to take the measures of its social potential, the extension of investigation to the correlation of equity and *interests* is indispensable. It is necessary to investigate namely what is the driving force, the determinant which lets the equity respects come into full display in the draft and, especially, in the application of legal rules. This driving force, this motivating factor is the interest.

⁹ SZABÓ, I.: *Jogelmélet* (Legal theory) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. p. 21.

¹⁰ The fact, that this idea is not a mere science fiction, is proved by the casual legislation in the early years of the French revolution.

In the public opinion, everything is marked with the expression of interest, which is important, useful, necessary, which advantageously influences and forms the face, the situation of somebody, which is the better part, the benefit, necessity of something or somebody. It is used also disapprovingly, as advantage, profit, gain, egoism, greed.

This highly subjective notion of interest also entered into the bourgeois jurisprudence. Kelsen¹¹ e. g. qualifies interest only as an intern psychical phenomenon. It follows logically therefrom, according to him that it is unprovable: the interests of which of the parties shall be preferred, for he acknowledges only an “either-or” solution, he does not consider at all the comparison of interests possible.¹² Not far from this is the opinion of Heck¹³ situated, according to which the interest means the significance represented by the benefits of life for the man, i. e. the *longing* for the benefits of life. Obviously, their influence prevailed in the conception of Lipót Kauser, the essence of which is that the interest is an absolutely subjective phenomenon, it cannot be taken in an objective sense. We cite his definition here: “The interest is *the judgement as to the value* by a living substance, having individuality, being able to distinguish himself from the world beyond his control, having self-control, becoming conscious and having feelings, in such a sense that something is good for him.” Later, he calls the interest a biological phenomenon nevertheless.¹⁴

The bourgeois jurisprudence has, however, stepped over the inherent, psychical, individual-psychological interpretations of the interest and already Jhering recognized that “the interest is the practical seed of the law taken in a subjective sense”.¹⁵ This statement did not prevent him from speaking about the “low” motive of the material interest, of the “mere” pecuniary interest, since he considered primary—as against the material interest—the amends to the injured sense of justice.¹⁶ Heck elucidates in his cited work with great emphasis that not only the logical application of concepts must be required from the judge but also the keeping in mind the valuation of interests. “The legal rules shall be interpreted according to the interests.”¹⁷

In the former Hungarian legal literature the most resolute representatives of the idea of the interests were Béni Grosschmid and Gusztáv Szász-Schwarz. The former one pointed out in his work on “Chapters of our law of obligations”, that the interest is not only a law-organizing but also a law-applying aspect. “Behind the rigid outer frame the flexibility of the inner frame (shall be) perceived and asserted”. Later on:

¹¹ *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1923. pp. 573. et seq.

¹² *Was ist Gerechtigkeit?* Deuticke Verlag, Wien, 1953: See in: *Jog és Filozófia, Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből* (Law and Philosophy. Antology of the literature of the bourgeois legal theory in the first part of the century), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. p. 269.

¹³ *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932. p. 25.

¹⁴ *Az érdekkutatásról, Magánjogi Tanulmány* (On the investigation of interests. A Study of Private Law), Budapest, 1937.

¹⁵ Op. cit. p. 46 and *Geist des römischen Rechts*, Vol. III, Leipzig, 1880—1907, p. 605.

¹⁶ Op. cit. pp. 60, 75 and 94.

¹⁷ Op. cit. pp. 106. et seq.

“The employment of the aspect of interest is not an attack against the law from outside; but the hearing of the own words of the law coming from inside, being, however, lower behind the louder theses.”¹⁸ Further on, it may be cited: “The interest is the general course of ideas of the civil-law organism (its vital fluid, its link in life) ...”¹⁹

Both Grossschmid and Szászy—Schwarz raise objections to the application of law insisting only on the letters, and deducted without concern. Nizsalovszky²⁰ and others²¹ emphasize that the law cannot undertake to pay due attention to all possible variants of interest situations and to their detailed regulation, from which the judge could bring forth in each concrete case a solution corresponding to the law by a single logical subsumption. The judge has to be more, than a legal automat working according to the laws of the logic.

Although László Villányi—this wise and independent thinker — put Jhering on a high pedestal, in the interest theory, however, he saw one-sidedness. While admitting that in the sphere of the civil-law phenomena the interest is one of the most fertilizing ideas, he was at the same time of the opinion that the first place was due not to the interest but “to the lawfulness, a value relation which is independent—not really, but conceptually—of the interest”.²²

When reading this, a reflection cannot be avoided: Villányi concentrated in his fundamental work to the category of the “relevant conduct” discovered by him, and he did not want to deprive the interest of its attitude-producing role, but—as indicated by the rectangular co-ordinate illustrated in his book—he looked for the place of the “relevant conducts” on the scale of lawfulness-unlawfulness.

It is characteristic, that Heck protested against the presentation of his notion as a consequence of the “materialist world concept” although it was just the science, declaring the material cognizability of the world and offering recognition effectively, which arrived to the correct recognition of the category of interest.

According to Marx, the law has to be based on the society, to express the common interests of the society proceeding from the prevailing method of material production.²³ The thesis of Engels is well known: “The economic relations of a given society appear first of all in the form of *interests*.”²⁴ In an improving manner, he adds thereto: “In the modern state the law has to correspond not only to the general

¹⁸ Grill Kiadó, Budapest, 1932—1933. Vol. II. p. 865.

¹⁹ Op. cit. pp. 658, 659.

²⁰ *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány. A szabadjogi iskola és a tiszta jogtan* (Concept-investigating and interest-investigating jurisprudence. The school of free law and the doctrine of pure law) (Budapest, 1936) in: *Tanulmányok a jogról* (Treatises on Law) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. p. 16.

²¹ E.g. in the commentary of BECK, S.: *Érdekeszme töredékek* (Fragments of interest-conception), Grill, Budapest, 1933. p. 33.

²² *Utató magatartások* (Relevant conducts) Budapest, 1929. p. 6.

²³ *A demokraták rajnai kerületi bizottsága elleni per* (Action against the Rhine district committee of democrats) MARX, K. and ENGELS, F.: Collected Works, Kossuth Könyvkiadó, Budapest, Vol. 6. p. 234.

²⁴ *A lakáskérdéshez* (To the housing problem) op. cit. (1969) Vol. 18, p. 260.

economic situation, has to express not only that, but the law has to be an expression *consistent in itself*, which does not slap in its own face by internal inconsistencies".²⁵

These ideas were adjusted by Soviet scholars accordingly to the relations of the Soviet society. Thus, e. g. in the opinion of V. V. Stepanian²⁶ the essential conditions of life of the classes cannot be reflected directly in the law. They have to pass through an intermediate link, i. e. they have to be concretized in the interests appearing as manifesting and recognizing forms of the living conditions. If the interests, expressed in the law, change, the laws have to be changed, too. The authors agree, that the interests are expressed objectively in the law. The Soviet legal literature, however, deals most emphatically with the analysis of the hierarchy and the correlations of the various types of interests: public interests, interests of the friendly classes, national interests and interests of the personality, interests of various social groups, of the different branches of national economy and regions, the sectoral and local interests.²⁷

As for the attitude of the Hungarian socialist jurisprudence, it is a general understanding, that the carriers of the interests are always the man and the groups of men, so the subject cannot be precluded from the examination of the interests. At the same time, however, since the activity of people is directed by the interests of their existence, self-preservation, self-assertion, physical and mental constitution, social determinedness, etc. and in the course of the utterance of their interests (neglecting here the situation of the indifference of interests), there develop *co-operation* surfaces due to the identical interests of different people and organizations, or *colliding surfaces* due to their contradictory interests, by which the interests leave the sphere of the subject and become socially objective, i. e. a social reality. József Lick points out, that "the activity is never isolated, it is always a part of the mutual dependence of the wider community, of the people. The interest is therefore always realized in the course of the connection with the activities of others".²⁸ Similarly he comes to the statement—and this is also to be agreed with—that *the fundamental social regulating role of the interest shall be accepted*.²⁹

In addition to József Lick, several scholars have dealt with the problem of the interest from a political-economical point of view. In the field of the theory of law Imre Szabó³⁰, the manual by Antalffy—Samu—Szabó—Sztóczy³¹, Mihály Sztóczy³²

²⁵ *Levél Konrad Schmidhez* (Letter to Konrad Schmidt): op. cit. (1977) Vol. 37, p. 480.

²⁶ СТЕПАНИАН, В. В. Механизм выражения интересов в социалистическом праве (The mechanism of the expression of interests in the socialist law), *Sovietskoie Gosudarstvo i pravo*, 5/1982.

²⁷ Zavalov, Yu. S., Tcherepakhin, Sabikenov, Drobianko, in their papers published in *Sovietskoie Gosudarstvo i Pravo*, 6/1982, 2/1981, 6/1981 and 12/1981.

²⁸ *Érdek és tevékenység. Adalékok a marxista érdekfelfogáshoz* (Interest and activity. Contributions to the Marxist interest conception) Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1979. p. 45.

²⁹ Op. cit. p. 59.

³⁰ *A szocialista jog* (The socialist law) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963. pp. 36. et seq., pp. 75 to 79.

³¹ *Állam- és Jogelmélet* (Theory of state and law) Tankönyvkiadó, Budapest, 1970. pp. 353. et seq.

³² *A jog lényege* (The essence of the law) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1970. especially pp. 110 to 115.

Vilmos Peschka³³ should be mentioned, in other fields András Tamás³⁴ and László Nagy³⁵. The Encyclopedia of Political and Legal Sciences³⁶ introduces the civil-law enforcement of the interests whereas the Commentary to the Civil Code³⁷ reports on some partial aspects. However, our jurisprudence still owes the monographic elaboration of the notion of interest.

This debt is felt all the more oppressively in the civil law sphere because the Civil Code—i. e. the positive law—has recognized the motivating and explanatory significance of the interest, offering a basis for valuation, and refers to it in more than fifty places and gives utterance to the “essential interest” connected with the analyzing and synthesizing elaboration of the complex concept of interest by means of various attributive and other complementary forms interests of the society, of the national economy, common interests, public interests, private interests, self-interest, then rightful, essential, essentially rightful, lawful, public security interest, interests for the performance, the interest of the addressee, that of the insurance, etc.).

The following constructions require special emphasis: equitable interest, interests deserving appreciation, special appreciation, extraordinary appreciation.

This wording strengthens our attitude that the *aspect of interest is an almost indispensable directive of the law in the practice of equity*, not at the last by that, that the law contains reference to *whom* the equity shall tend (the minority in case of a joint ownership, the child, the owner of the serving curtilage, etc.).

The equity had been really a category hovering in the vacuum, alluring to subjectivity, voluntarism, arbitrariness, until Jhering and his followers, particularly, however, the socialist jurisprudence joined it to the objectively circumscribed aspects of the social reality. It is a clearly recognizable fact in the practice that those requesting justice do not appeal to the courts just because the defendant violated some legal rules but because they feel offended in their interests.

The fact, that the consideration and the reconciliation of the interests, as well, as the application of the law free from formalism are cardinal endeavours of our legal policy, is proved by the whole structure and the concrete directions of the Decision No. 14/1973 on the directives of legal policy of the application of the law, passed by the Presidential Council (see especially items I. 2., 3., III. 15., 17., 18., IV. 22., 23., 26., V. 28.).

The Civil Code usually concretely defines by elements referring to states of facts the interests to be protected or pressed back, sometimes, however, it specifies them only

³³ *Az etika vonzásában* (In attraction of ethics) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. pp. 67. et seq.

³⁴ *Bíró és társadalom* (The judge and the society) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. pp. 61 to 76, 80 to 85, 139 to 140, 163.

³⁵ *A szövetkezeti jog alapkérdései* (Fundamental questions of the co-operative law) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. pp. 353, 360.

³⁶ Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. p. 1397.

³⁷ Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981. pp. 99, 100, 119, 1063, 1067, 1068, 1098, 1099, 1833, 2947, 2952.

by the attribute "lawful". The expression "lawful interest" provides for a scope for the judge to draw in the orbit of his deliberation of interests, in addition to the separately codified interest-situations turned into subjective rights, also the interest-situations based on the law, too, but defined here only with a more general character (in the preamble, as a general clause, in provisions of principle, etc.).

In addition to the Civil Code, several rules of substantive law contain provisions for the consideration of various interests. A separate category thereof make up the legal rules rendering possible the enforcement of *interest* motives in the range of the economic regulation and stimulation.

An eloquent testimony of the fact, what an importance society attaches to the motorious force of interest and to the worthiness of them for social protection, is represented by the institutionalized *organs for representing the interest* of the individuals and organizations.

The rules of the procedure are stingy with the definite emphasis of the aspect of the interest. The Code of Civil Procedure (CCP) refers mostly to the "equitable interest", but the valuation of the important, the lawful, the essential interests occurs too. [Articles 4 and 47, Article 54 para. (1), Article 54, Article 111 para. (5), Article 148 para (2), Article 201 para. (3), Article 217 para. (2)]. It is obvious even without mentioning the word "interest", that this has a part with the institutions of the prescription or the omission of the preliminary enforceability, and of the suspense of execution (disproportionately grave or difficultly provable damage, disproportionately graver penalty), where the matter is evidently the comparison of interest-situations. The reference to interest occurs frequently enough, e. g. in Chapter XXV, in six Articles.

The Enforcement Act is imbued with the possible harmonization of the interests of the obligor and obligee in its totality.

II.

1. *Equity and interest aspect in the civil procedure*

In our legal literature István Novák³⁸ published first a short essay on this subject matter.

1.1. The question raised in the last sentences of I. 1.3 *supra* is answered now in a sense that equity, based on the proportionate protection of interests, is a general characteristic feature of the Hungarian civil procedure, and there is a *sui generis* concept of equity of a relative independence, in the law of civil procedure, respectively.

Omitting here to give detailed reasons, only the following are intended to be briefly referred to.

³⁸ Méltányosság a polgári peres eljárásban (Equity in the civil procedure), *Magyar Jog*, 12/1981.

Since the enforcement of rights guaranteed by the law belongs to the competence of the courts (Civil Code, Article 7) it would be obvious to state that the judge of the civil action would enforce *only* the equity requirements expressively maintained by the *civil substantive law* or, without such maintenance, following solely from the essence of the legal institution. The scientific opinions, declaring the close connection of the civil law and the law of civil procedure and illustrating this with the relation of the contents and the form, seem to support this conception theoretically. Whatever opinion should one have in this respect, the merely passive role of the judge of the civil action in the application of civil-law equity cannot be at all asserted. It cannot be namely denied that the application of the statutory provisions of the civil substantive law occurs *in the order of a contentious procedure*, necessarily conforming to its particular rules. These procedural rules lend in one or another form new colours to the application of the rules of substantive law without doubt, moreover, it can be stated that the activity and the independent forming effect of the procedural rule become highly conspicuous if it is considered that

— the idea of equity—especially in connection with the motive of the interest—arises from the very first the idea of a circle within which the judge has to find the *concrete measure* by means of measurement, comparison, gradation, aiming at the avoidance of inequity and, last but not least, with the possibilities offered just by the procedure, since the rule of the substantive law, appearing necessarily in an abstract form, does not lend help in this respect;

— the legal relation of the substantive law, when converted into litigious case, will surely be coloured by a legal relation of procedural law which is entered by the nominated and not nominated *self-centred* institutions of the equity and the interest aspect of the *procedural law*; with other words: the original social relation of the parties is alternated, or sometimes combined with another social relation.

1.2. In order to be conform to the limits defined in the title of the essay, only a general outline may be given of the nodi around which the practical *cases of application* of the equity of the procedural law are grouped.

The law of civil procedure is inevitably bound to several formal elements and termines. The compliance with them presumes considerable caution and knowledge. Since the possibility to appeal to the court is available for everybody and in Hungary there are no cases, when representation by a lawyer is compulsory, some kind of reconciliation is necessary with the public interest, tied up with the observance of the formal procedural rules, in order to avoid the frustration of the enforcement of material rights due to the—otherwise not self-contained—restrictions of the procedure of judicial remedy.

For the sake of the so-called “harmonization” of the action, the iniquities issuing maybe from the complexity of the legal rules of procedural law, from some rigour incident to all provisions of the procedural law, have to be avoided. Endeavour must be made, that the absolute assertion of the rules of the *order* of the enforcement of the law and the judicial remedy should not lead to the sacrifice of the material rights and interests.

The Hungarian Code of Civil Procedure made efforts already in 1952, and constantly since then, by means of positive provisions to attain the human-centred character of the legal action, to *provide concretely* for the just decision in the lawsuits by keeping aloof the above-mentioned dangers. In our Code of Civil Procedure, Article 4, Article 76 para.(1), Article 111 para.(5), Article 148 para.(2), Article 217 para.(2), Article 384 para.(2) refer *definitely* to the equity exercised in a normative way, however, without mentioning the word equity, also Article 231 point b) (the prevention of excessively serious damage) and Article 232 para.(1) (disproportionately graver burden) as well, as several other provisions referring to the consideration of interests, respectively, explicitly have such contents (see point d) below).

The following provisions—in addition to the above-mentioned—are imbued with points of view of equity and comparison of the interests:

a) At the first place, the fundamental principle of the *bona fide procedure* (to act in good faith in the management of the action) in Article 5 should be mentioned, which makes this the obligation of the parties, but at the same time, obliges also the court to ensure it by all means.

The fundamental principle of the bona fide management of the action is the equivalent in the law of procedure of the civil-law equity. It is simultaneously the example, that the general concept of equity may have a separate life in the law of civil procedure.

Although Article 5 para.(1) of the Code of Civil Procedure might possibly suggest that the matter is only the *bona fide* exercise of rights during litigation—i.e. explicitly the procedural rights—the wording of Article 3 para.(1), however, according to which, “the court takes charge *ex officio* of that the parties exercise their rights correctly in the action . . .”, renders evident, that since the parties take legal actions mostly in defence of their rights under civil law, the requirement of the proceeding in good faith relates to the exercise of the substantive rights, as well, as to the obligation of the court to instruct a party without a legal representative also in the substantive law. The motivation of the Act № III of 1952 (CCP) by the minister of justice as well, as the supporting judicature confirm this statement.

A contrast to the principle of *bona fide* litigation is to be found in Article 85 para.(3) of the Code of Civil Procedure, which precludes the party whose litigation seems—among others—to be in bad faith from the favour of the litigation free of charge.

b) *The effective enforcement of rights* (the protection of rights also included), *the access to justice* (in the German terminology: *Zugang zum Recht*) are served by the obligation of the court to instruct the party (see below), by the use of the mother tongue (Article 8), by the facilitation of formalities [last sentence of Article 3 para.(1), Article 69 para.(1), Article 94 para.(1), Article 141 para.(3), Article 319 para.(1)], the intervention of the public prosecutor [Article 2/A para.(1)], the adaptable rules of competence [Articles 29 to 41, Articles 94 para.(4)], the designation of a supporter lawyer and of a guardian [Article 87 para.(1), Article 74, Article 111 para.(5), Article

281 para.(1), Article 307 para.(1), the litigation free of charge as an explicit *granting of favour*, the advance of the costs, the settlement of bearing of costs of the legal action [Article 76 para.(1), Articles 80, to 83 para.(1), Article 84 para.(1), Article 11 para.(2) of the Decree № 16/1976 (XII. 31.) IM of the Minister of Justice].

c) The possibilities of the court are still more manifold in that respect that *faulty-acts in the lawsuit and delays could not result in the expiration of substantive rights*: here belong the prescriptions of the obligation to information and warning for the court [Article 95 para.(2), Article 96 para.(2), Article 125 para.(3), Article 145 para.(2), Article 160 paras.(2) and (3), Article 220 para.(3), Article 287 para.(2), Article 297, Article 298 paras.(1), (4) and (5), Article 302 para.(1) point c)], the obligation to instruction (also in respect of the questions of substantive law, see in the motivation of the Act № III of 1952), [Article 3 para.(1), Article 4, Article 94 para.(1), Article 146 para.(3), Article 384], the possibilities of the adjournment of a hearing and of the prolongation of dates [Article 104 para.(1), Article 139 para.(2), Article 151 para.(1)], the equitable judgement of the justification of delays [Article 109 para.(3)].

d) *The possibilities of the individualization of the judgement based on the comparison of interests, as a means of the effective protection of rights*: here first of all the striving after a conciliation, the judicial approval of the conciliation which corresponds to the equitable interests [Article 148 paras.(1) and (2), Article 384] and the mediation [Article 285], the temporary measures [Article 153 para.(3), Article 156, Article 387, Article 287 para.(1), Article 307 para.(2), Decree of the Council of Ministers № 13/1982 MT, Article 21/A] shall be mentioned, reference shall also be made, however, to the deliberation of the results of evidence (Articles 206 and 383), in case of which the conviction, the discretion of the court play a considerable part. This latter is, according to Novák, “actually synonymous with the equity exercisable and to be exercised by the judge”.

This cannot be agreed with *in this way*, since the judge comes to the application of equity *always* by deliberation, deliberation shall thus be applied not only when deliberating the results of the evidence. The deliberation of evidences is a separate legal institution, with the realization of which the equity will also play a role.

Several Articles providing for the declaration of preliminary enforceability of the judgement, on the waiver thereof and on the suspension of the preliminary enforceability and the proceedings for enforcement prove the endeavours for the reconciliation of the ensuring of the plaintiff's interests and of the preservation of the defendant's interests, the consideration of the nature of the dispute and of other important circumstances [Article 225 para.(5), Article 231, Article 232 para.(1), Article 256 para.(1), Article 267 para.(2), Article 273 para.(3), Article 275 para.(1), Article 307 para.(2), Article 353 para.(3), Article 386 para.(3), Article 387 para.(4)].

The provisions rendering possible the fixing of performance on a shorter or a longer date [Article 217 para.(2)] and the performance in parts [Article 217 para.(3)] belong also to this sphere of thought.

e) Two moments have to be valued as equitable application of law.

ea) The Code of Civil Procedure applies *dispositive provisions* in a wide range, rendering possible in this way for the judge to choose the action corresponding to the equity and the comparison of interests. The law expresses this fact by the application of the modal auxiliary verbs “can” or “may”. The quoting of the numerous relevant articles is omitted for the sake of brevity;

eb) The Code of Civil Procedure is often content with the *probability* instead of the evidence (the quotation of the relevant Articles is omitted also here). The opinion of Novák, that the law exercises essentially equity in such cases, too, has to be agreed with.

f) The phase of the procedure in which the realization of the performance takes place by the means of compulsion, namely the *proceedings of enforcement*, offers a special scope for the exercise of equity.

1.3. Since the law itself renders possible the exercise of the equity on such a large scale, *the application of the law* has not too much to add thereto.

The fact that the directive to apply equity being definitely given by the Code of Civil Procedure cannot be confined only to the concrete statutory statements of facts but the equity is a general guiding principle in the procedural law (a force influencing, but not excluding the norm or not abrogating its effectiveness, as stated by Szabó³⁹) appears from the single case mentioned to give an example.

The principle of the attachment of the court to the petition and to the rejoinder, which may be comprehended also inflexibly in itself, is rendered creatively flexible by quoting the higher interests of equity by the position № 44 of the Civil Collegium of the Supreme Court. This gives almost the definition, recognizing the *sui generis* character of the equity of procedural law on a higher level: “Taking into consideration the relations of both the injured and the responsible person, as well, as the circumstances of the case and the aspects prescribed in the law, that mode of compensation shall be applied which ensures the practical effectiveness of the principle of complete reparation with the least injury and in the most successful manner”.

1.4. As a result of the investigations hitherto done, it seems to be established as a *summary* that the equity is a notion proceeding from the social nature of the law and organically inherent in the concept of law, to be enforced as a basic principle and being realized in the practice through the motive of the interest which is the inspirer of the codification and the guide of the application of the law. A special field of its effectiveness is the civil law in a broad sense, but if, however, equity was restricted only to the domain of substantive law, the concept would remain inevitably incomplete. The law of civil procedure with its special collection of means is indispensable to its perfection, since, with that missing, equity would resemble a man being physiologically fully developed, with beautiful features, but not able to walk and speak. Thus, the notion of equity would be a passive ideal of the sort of “*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*”. It can become active, speaking, moving only in the practice of the law of civil procedure.

³⁹ Op. cit. (see Note 2. *supra*).

К понятию цивилистической справедливости, с особым учетом гражданского процесса

Л. Уйлаки

Тема справедливости уже лет 2.300 занимает науку мира, но ее понятие до сих пор не получило однозначного определения. В течение веков она считалась нерациональной, неуловимой, не заслуживающей исследования вплоть до того, что она превратилась в конкретный институт. Главная сфера ее действия — применение права, поэтому ее самое интенсивное изучение развивалось в области юридических наук.

В период до 1945 года в Венгрии ее тема только изредка была поставлена, главным образом в теории права и, в узком кругу, в частном праве. После 1945 года, особенно в 70-е годы такие видные ученые, как И. Сабо, В. Пешка, Дь. Эрши, пришли к ценным теоретическим выводам. Гражданское законодательство и судебная практика полностью совпадают с тезисами теории права. Важным опытным фактором является то, что мотивы, мерила и адресаты справедливости дифференцируются по отраслям права, а также в рамках конкретной отрасли.

Автор в данной статье поставил себе целью изучение того, что идея справедливости как появляется в гражданско-процессуальном праве. В основу этой цели лежит представление о том, что, отдавая должное значение спонтанному следованию за правом, процессуальные права представляют ту сферу, в которой осуществляются те правила материального права, которые предусматривают или внушают справедливость, но которые сами по себе, в силу необходимости, являются абстрактными. Материальное право устанавливает только рамки, однако только судья в состоянии наполнить их содержанием применительно к конкретному делу, т.е. установить конкретную форму осуществления справедливости, основанной на сопоставлении интересов.

Аспект интереса является необходимым отправным началом применения справедливости в области применения права, точнее говоря, уравнивание интересов не может осуществиться без отправной точкой зрения справедливости.

В ГПК ВНР семь раз говорится о справедливости (оценке), но еще более широким является круг тех дел, которые требуют применения т.н. нормативной справедливости.

Узловыми пунктами применения справедливости в гражданском процессуальном праве являются: стремление к облегчению осуществления права; предотвращение того, чтобы неправильные процессуальные действия или упущения по формальным причинам привели к гибели материальных прав; индивидуализация защиты прав.

Нормативные материалы и судебная практика убедительно свидетельствуют о том, что справедливость, основанная на оценке интересов, представляет собой не только процессуальное отражение материально-правовой справедливости, но она является своеобразным процессуально-правовым понятием, и как таковое, обогащает общее понятие справедливости.

Idées d'introduction pour approcher la notion de l'équité civile, surtout dans le droit de la procédure civile

L. ÚJLAKI

Le sujet de l'équité figure depuis environ 2500 ans dans les sciences du monde, mais sa notion n'a jamais été encore déterminée d'une manière unanime. Au cours des siècles son évaluation s'étendait de l'irrationnelle, de l'impalpable, de l'indigne aux recherches, jusqu'à l'objectivation concrète institutionnelle. Elle se fait valoir surtout dans l'application du droit, c'est pourquoi les sciences juridiques s'occupèrent le plus intensément des recherches la concernant.

Avant 1945 en Hongrie son sujet n'était touché que rarement, principalement dans la philosophie du droit et, dans un cercle plus restreint, dans le droit privé. Après 1945, dans les années soixante-dix I. Szabó, V. Peschka et Gy. Eörsi sont arrivés à des constatations théoriques précieuses. La législation de droit civil et la pratique judiciaire suivent tout à fait le même chemin que les thèses de la théorie juridique. C'est un fait d'expérience important que divers causes, mesures et destinataires d'équité apparaissent par branches de droit, et une forte différenciation se présente même à l'intérieur de la même branche.

L'auteur, ayant déjà exposé ailleurs en détail les manifestations de droit civil de l'équité, cette fois-ci s'est fixé comme but d'examiner : comment l'idée de l'équité se fait valoir dans *le droit de la procédure civile*. La base de cet objectif est l'idée que — sans sous-estimer l'importance de l'application spontanée du droit — ce sont les droits de procédure qui offrent le domaine où les lois de fond prescrivant ou suggérant l'équité, mais en elles-mêmes nécessairement abstraites, peuvent se faire valoir dans la pratique. Les lois positives de toute façon ne peuvent que fixer les cadres, mais remplir ceux-ci en appliquant à une affaire donnée, c'est-à-dire déterminer comment faire valoir concrètement l'équité basée sur la commensuration des intérêts, il n'y a que le juge compétent qui en est capable de par sa situation.

Le point de vue de l'intérêt oriente inmanquablement dans la juridiction l'application de l'équité, c'est-à-dire on ne peut pas placer les intérêts au niveau nécessaire, sans le point de vue de l'équité qui imprime la direction.

Le Code de procédure civile mentionne expressément sept fois l'équité, mais le cercle des cas qui désirent ou permettent l'application de l'équité dite normative est beaucoup plus large.

Les noeuds d'application de l'équité dans le droit de procédure civile sont : tendance à faciliter la mise en valeur du droit, empêcher que des actes de procès erronnés ou des négligences, pour des raisons formelles, ne puissent pas mener à l'effacement de droits matériels, individualisation de la protection judiciaire.

Un coup d'oeil sur les dispositions normatives et la pratique judiciaire nous convainc que l'équité basée sur l'évaluation des intérêts n'est pas seulement la projection de processus de celle du droit matériel, mais est une notion de droit de procédure, et comme telle, fait entrer des éléments enrichissants dans la notion générale de l'équité.

Probleme des Begriffsbereichs der strafprozessualen Rechtsbehelfe

E. CSÉKA

Professor

József Attila Universität, Szeged

Die Beschlußfassung bezüglich der die strafrechtliche Verantwortung entscheidenden und auch sonstigen Beschlüsse (Verfügungen) fordert im Strafverfahren eine breite und vertiefte rechtliche und zahlreiche andere, sowohl allgemeine, als auch fachliche Kenntnisse von den Behörden. Bei der Erfüllung derartig komplizierter Aufgaben kann der Irrtum nicht ausgeschlossen werden. Im Zuge der geschichtlichen Entwicklung der Rechtssysteme bildeten sich zur Korrigierung der behördlichen Irrtümer und zu deren Behebung verschiedene rechtliche Mittel. Der Sammelname derselben ist: Rechtsbehelf und es gibt zahlreiche variable Formen verschiedenen Inhalts mit verschiedenen Benennungen in den einzelnen Phasen des Strafverfahrens. Es sind über den allgemeinen Begriffsbereich der Rechtsbehelfe auch heutzutage noch Debatten in Lauf, sowie auch über den Rechtsbehelfcharakter einzelner rechtlichen Mittel. Mehr oder minder ist die rechtliche Natur der Rechtsbehelfe gegen die die strafrechtliche Verantwortung entscheidenden meritorischen richterlichen Beschlüsse (sog. Rechtsmittel). Deshalb spricht die Abhandlung — nach Festlegung eines weiteren und eines engeren Begriffs der Rechtsbehelfe — über die Rechtsinstitutionen, die aus dem Gesichtspunkt des Rechtsbehelfscharakters am meisten umstritten sind: Rechtsinstitutionen in der Vorbereitungsphase des Strafverfahrens; Rechtsbehelfe nach rechtskräftigem Urteil; und schließlich einzelne sonstige Rechtsbehelfsarten.

I.

Der breitere Begriff der strafprozessualen Rechtsbehelfe

In den sog. Rechtsstreitfällen werden spezielle menschliche Konfliktsituationen entschieden. Unter diesen nimmt die Entscheidung der Verantwortung für die Verübung von Delikten im Strafverfahren einen hervorgehobenen Platz ein, wo über die Konsequenzen des Zusammenpralls des Verhaltens des Individuums auf der einen und der staatlich geschützten Rechtsordnung auf der anderen Seite entschieden werden muß. Im Zuge einer so komplizierten, gesellschaftlich-rechtlichen, oft rechtspolitischen, aber jeder Zeit menschlichen, psychologische, logische und viele andere Bewertungsgesichtspunkte beanspruchenden Entscheidung, sowie im Zuge des diesen vorausgehenden Verfahrens kann die Möglichkeit eines Irrtums nicht ausgeschlossen werden. Die ständige Hebung des fachlichen Niveaus der Rechtsanwendung, die Verbesserung ihrer organisatorischen und personellen Bedingungen kann zwar auf dem Gebiet des Strafrechts — wie auch auf dem Gebiet der Rechtspflege und sogar auf sämtlichen Gebieten der rechtlich geregelten Verfahren überhaupt — die Zahl der fehlerhaften Stellungnahmen *vermindern*, kann aber diese einstweilen nicht abschaffen, deshalb muß ihrem effektiven Vorkommen große Aufmerksamkeit gewidmet werden. Die den Tatsachen nicht entsprechende, beziehungsweise den

Anforderungen der Gesetzlichkeit nicht nachkommende Entscheidungen wirken sich nämlich auf die allgemeine Rechtssicherheit und daneben auch auf die Wirksamkeit der Bekämpfung der Kriminalität ungünstig aus.

Außer der organisatorischen und personellen Bedingungen der Verminderung und *Vorbeugung* der gesetzverletzenden, unbegründeten Verfügungen oder der ansonsten fehlerhaften und ungenügenden Verfahrenshandlungen muß jenen rechtlichen Mitteln (gut ausgedrückt ist es in der deutschen Terminologie: „Rechtsmittel“) besondere Achtung geschenkt werden, die zur Richtigstellung der bereits *erfolgten* Verfahrensirrtümer oder gesetzverletzenden Verfügungen Möglichkeit schaffen, im Interesse dessen, daß sich die Rechtsfolgen der fehlerhaften Entscheidungen womöglich nicht realisieren, beziehungsweise, daß sie je früher aufgehoben werden und durch eine neue richtige, gesetzmäßige Entscheidung ersetzt werden. Und wie es in der Erfüllung der grundlegenden Aufgaben (aufgrund der Geltendmachung der Normen des Strafgesetzes und Verwirklichung der Gesetzmäßigkeit und der Gerechtigkeit) der gemeinsamen Kraftanwendung der Behörden und der Beteiligten an dem Verfahren (die zwar separat geregelt werden und voneinander getrennt durchzuführen sind) bedarf, so haben an der Abwehr der Rechtsfolgen der mit den Aufgaben des Verfahrens und des Gesetzes in Widerspruch stehenden Verfügungen die Behörden und die an dem Verfahren Beteiligten (Kläger, Beschuldigter, Verletzte und sonstige Interessenten) gleicherart wichtige Aufgaben und es stehen ihnen aus ihrer Position im Verfahren sich ergebende Möglichkeiten und Mittel zur Verfügung.

Die Mittel der Rechtsbehelfe wurden in den gesetzten Rechten konkret und je nach Rechtssystemen äußerst variabel gesichert und geregelt, und gewähren gleichzeitig auch Grundlage zur Bestimmung der allgemeinsten Formen der Rechtsbehelfe. In diesem *erweiterten* Sinn können — über den allgemein anerkannten Begriffskreis der ordentlichen, bzw. außerordentlichen Rechtsbehelfe hinaus — sämtliche Verfahrenshandlungen (Befragung, Gesuch, Antrag, Bemerkung, Einbringung, Äußerung, Anmeldung, Vorlegung oder Vorweisung von Akten, Rückgängigmachung, Ersetzung usw.)¹ als verschiedene Mittel der Rechtsbehelfe aufgefaßt werden, mittels derer sämtliche Beteiligte an dem Verfahren — in welcher Phase des Verfahrens immer —, ihre gegebene Position zu verbessern, eine je vollständigere Geltendmachung ihrer Interessen zu erreichen, oder ihre echten oder gewählten Nachteile auszuschalten trachten.

In der theoretischen Literatur erscheint dieser Begriff der Rechtsbehelfe in erweitertem Sinn äußerst selten, ja auch nur der Umstand, daß in diesem Verfahrenshandlungen (Anträge, Petitionen, Einbringungen usw.) überhaupt Rechtsbe-

¹ In dem ungarischen Staatsverwaltungsverfahren ist der Rückzug (und Modifizierung) eines Beschlusses, ferner der Einspruch des Staatsanwalts (Gesetz Nr. V vom Jahre 1972, Kapitel V) ein regulärer Rechtsbehelf (durch das Gesetz Nr. I vom Jahre 1981 modifizierte und in einheitlichen Rahmen gefaßte Ges. Nr. IV vom Jahre 1957 § § 61 bzw. 64).

helfszüge entdeckt werden können.² Es ist zweifellos, daß es sich in diesen Fällen um einen *betont erweiterten*, und bereits im Zuge des Verfahrens sich offenbarenden Inhalt handelt und nicht um den eigentlichen Sinn, gemäß dessen die Möglichkeit des Rechtsbehelfs im allgemeinen mit der als Ergebnis der Verhandlung gefällten Entscheidung (oder mit anderen wichtigen Bestimmungen), beziehungsweise mit deren Anfechtbarkeit zusammenhängt. Trotz dessen muß der sich auf den Rechtsbehelf richtende Charakter (Inhalt) dieser Verfahrenshandlungen, genauer gesagt, die in diesen steckenden Verfahrensbefugnisse — wenigstens in einzelnen Fällen, in bestimmten Verfahrenssituationen — bewußt werden. Die an dem Verfahren Beteiligten trachten durch diese an ihrer ihre Interessen, oft auch ihre Rechte verletzenden (oder die Möglichkeit der Verletzung in sich fragenden) Verfahrensposition Änderungen zu erreichen und dadurch letzten Endes eine ihnen günstige Entscheidung zu befeißigen. Der sich (auch) auf den Rechtsbehelf richtende Charakter der im Laufe des Verfahrens geltend gemachten verschiedenen schriftlichen Eingaben oder mündlichen Unterbreitungen offenbart sich auch dadurch, daß die am Verfahren Beteiligten diese offensichtlich nicht in Anspruch nehmen würden, wenn sie den zu dem ihrerseits erwarteten meritorischen Verfügung führenden „Verfahrensweg“ für unbehindert und für sie von jedweden Verletzungen frei bertachten würden, der überhaupt keinen Rechtsbehelf beanspruchen würde.

Die Dargelegten bedeuten aber bei weitem nicht, daß die seitens der an dem Verfahren Beteiligten vorgebrachten Anträge, Bemerkungen usw. als Rechtsbehelfsmittel in eigentlichem Sinn betrachtet werden könnten, und daß sie, als solche, mit Recht in das spezielle Institutionssystem der Rechtsbehelfe einbezogen werden sollten. Sie bedeutet bloß, daß auf die Verbesserung der Verfahrenslage der Beteiligten, eventuell auf die Änderung derselben, oder auf die Korrigierung der im Zuge des jeweiligen Verlaufs des Verfahrens wahrgenommenen — echten oder gewählten — Benachteiligungen richtenden Handlungen die zur Entscheidung befugten Behörden, auch ihrer diesbezüglichen Bestimmung Rechnung tragend, zu werten verpflichtet sind, auch dadurch dem Grundprinzip der im Laufe des ganzen Verfahrens zu geltenden Rechtsbehelfsbefugnis laufend geltung verschaffend. Es ist von praktischen Nutzen, wenn die Remedierung der im Lauf des Verfahrens auftauchenden, kleineren oder größeren, zeitweiligen oder länger weilenden, einen Rechtsnachteil bedeutenden irrümlichen Verfügungen und Bestimmungen „*unterwegs*“ geschieht, und so die Anfechtung des späteren behördlichen meritorischen Beschlusses durch einen echten Rechtsbehelf eventuell überflüssig und gegenstandslos wird.

² Die sich auf verschiedene Rechtswirkungen richtenden Verfahrenshandlungen (Rechtsverfolgung, Rechtsschutz, Abwendung von Rechtsnachteilen usw.) wird auch in weitem Sinn nur von einigen Autoren (FINKEY, F.: *Lehrbuch des ungarischen Strafprozeßrechts*. 4. Ausg. Budapest, 1916 p. 522, MÓRA, M.—KOC SIS, M.: *Das ungarische Strafverfahrensrecht*. Budapest, 1961 pp. 405—407) als Rechtsbehelf betrachtet.

II.

*Strafverfahrensbefehle in engerem Sinn;
Begriff des eigentlichen Rechtsbehelfs*

Der Begriff des Strafverfahrensbefehls, der im fachlichen Wortgebrauch und auch in der wissenschaftlichen Annäherung verbreitet ist, umfaßt einen viel kleineren Kreis, als die, im Laufe des vollen Strafverfahrens anwendbaren, mit dem Begriff des Rechtsbehelfs nur von weitem verwandten vorhin behandelten Verfahrenshandlungen. *Rechtsbehelf* ist einesteils *eine Petition*, ein Antrag des dazu befugten Beteiligten des Verfahrens, in seltenerem Fall eine *ex offio* durchgeführte Verfahrenshandlung der Behörde, die darauf gerichtet ist, daß der durch die irrtümliche, rechtsverletzende Verfügung (Maßnahme) der Behörde, oder durch das Versäumnis, durch den Fehler des an dem Verfahren Beteiligten entstandene oder gewähnte Rechtsnachteil durch eine mangellose neue behördliche Verfügung (Maßnahme) aufgehoben wird. Andererseits hat der Rechtsbehelf auch einen anderen Sinn (Bedeutung), daß er mit dem neuen — fehlerlosen, gesetzlichen — *Beschluß* (Verfügung) identisch ist, mit welchen die Behörde die Rechtsverletzung tatsächlich aufhebt, die mit der Rechtsnorm in Widerspruch stehenden nachteiligen Rechtsfolgen oder deren Gefahr abwehrt (Rechtsbehelf).³

Diese Determination des Rechtsbehelfs scheint genügend umfassend zu sein, um sämtliche in den heutigen modernen Strafverfahrensrechten aufscheinenden eigentlichen Rechtsbehelfsgattungen in sich zu fassen, ist aber nicht so weitgreifend, daß sie die vorhin behandelten Versionen der auf Erreichung von verschiedenen Rechtswirkungen gerichteten Verfahrenshandlungen als Rechtsbehelfe aufgreift. Diese Feststellung bedarf bei einigen, vor allem an der Grenze des Begriffsbereichs der Rechtsbehelfe befindlichen Institutionen einer Bestätigung.

Aus dem allgemeinen Charakter der erwähnten Determination des strafprozessualen Rechtsbehelfs folgt, daß die essentiellen Bestandselemente eines jeden Rechtsbehelfs die folgenden sind: das Rechtsbehelfsrecht, und dessen Inhalt; der Kreis der zum Rechtsbehelf Berechtigten, die Formen der Geltendmachung des Rechtsbehelfsrechts; die gesetzliche Form des Rechtsbehelfs (die Prinzipien der Rechtsbehelfe und die Beschlüsse).

Die soeben geschilderten wesentlichen Bestandselemente des Rechtsbehelfs bestehen zweifellos bei jenen Rechtsinstitutionen, die auf der Grundlage der

³ In der ungarischen und ausländischen, älteren und neueren verfahrensrechtlichen (und nicht bloß strafverfahrensrechtlichen) Fachliteratur gibt es zahlreiche und vielartige *Definitionen* über den Begriff der Rechtsbehelfe (Rechtsmittel, recours, *устано́ва*), es erscheint aber unbegründet diese auch nur beispielsweise anzuführen, weil diese in der Mehrheit an sich wertvollen Definitionen nicht so sehr Verallgemeinerungen sondern Charakteristiken sind, die sämtliche Rechtsbehelfsgattungen, beziehungsweise den Rechtsbehelf als Institution einheitlich charakterisieren würden, als eher die Zusammenfassung der positivrechtlichen Kennzeichen der seitens der Autoren untersuchten regulären — eventuell auch außerordentlichen — Rechtsbehelfe.

geschichtlichen Entwicklung in den heutigen positiven Rechten eine völlig selbständige Funktion erfüllen als systematisierte Mittel der Anfechtung der *gerichtlichen* Beschlüsse. Aber auch bei denen werden — sowohl in der Theorie als auch in der Praxis — vor allem jene Institutionen vorbehaltlos als eigentliche Rechtsbehelfe anerkannt, die gegen einen *nicht rechtskräftigen* meritorischen richterlichen Beschluß auf erster (höchstens zweiter) Instanz (gegen einen Urteil, einen entscheidenden oder sonstigen bedeutenden Beschluß) in Anspruch genommen werden können. Solche sog. ordentliche Rechtsmittel (in einzelnen Rechtssystemen unter verschiedener Terminologie) sind: Berufung, Beschwerde usw. gegen den Beschluß auf erster Instanz; Nichtigkeitsklage, Revisionsantrag usw. gegen den Beschluß auf zweiter Instanz.⁴

Im gerichtlichen Abschnitt des Strafverfahrens reichen die im Lauf befindlichen Prozeß anwendbaren Rechtsbehelfe (sog. Rechtsmittel) geschichtlich am weitesten zurück. Andererseits bildete sich in der Theorie und auch in der Praxis im Zusammenhang mit diesen die Erkenntnis heraus, daß auch ein mit einer Fülle von Garantien umgebener und auf höchstem fachlichem gerichtlichem Niveau stehender Beschluß irrtümlich sein Kann, deshalb muß wenigstens einmal Möglichkeit zu dessen Anfechtung geschaffen werden. Diese Überlegung führte zur ausführlichen positiven Regelung, dieser Rechtsbehelfe zur „minutiösen“ Ausarbeitung der zusammenhängenden Elemente derselben (Rechtsbehelfbefugte; anfechtbare Beschlüsse; Methoden der Anwendung, der Beurteilung des Rechtsbehelfs usw.) sowohl in der Gesetzgebung, als auch in der Theorie und in der Praxis.

Es ist Tatsache, daß in einzelnen Fragen der Funktionierung des Rechtsbehelfs (Berufung auf einer Instanz oder auf mehreren Instanzen; der rechtliche Inhalt des Rechtsbehelfs; Überprüfungs- und Entscheidungsrecht der Berufungsgerichte usw.) sowohl in der geschichtlichen Vergangenheit als auch in der Gegenwart dieser Institutionen die Fachleute der Theorie und der Praxis, wie auch die Gesetzgebung lebhaft Debatten beschäftigen. Diese Debatten tangieren aber den unzweifelhaften Institutionscharakter der ordentlichen Rechtsbehelfe nicht, deshalb bilden diese rechtlichen Mittel im Begriffsbereich der Rechtsbehelfe keine Probleme.

Viel umstrittener ist die Daseinsberechtigung der Rechtsbehelfe, beziehungsweise der Rechtsbehelfscharakter der zur Verfügung stehenden — im positiven Recht auf irgend einer Weise geregelten — Institutionen: gegen einen *rechtskräftigen* gerichtlichen Urteil; in der *vorbereitenden* Periode des Strafverfahrens (Fahndung, Untersuchung); im Zusammenhang einzelner eine dem Rechtsbehelf ähnliche Funktion erfüllenden sonstigen *speziellen* Institutionen. Deshalb scheint es begründet die rechtliche Natur derselben von mehreren Seiten zu untersuchen.

⁴ Anhand des *französischen* Code d'Instruction Criminelle vom Jahre 1808 in Umlauf geratenen Benennungen sind gegen den Beschlüssen erster Instanz: Appel, gegen den Beschlüssen zweiter Instanz: pourvoir en cassation; auf deutschen Gebiet, gegen Beschlüsse: Beschwerde; gegen Urteile erster Instanz: Berufung; gegen Urteile auf zweiter Instanz: Nichtigkeitsbeschwerde (*österreichisches Recht*); anstatt dieser letzteren im alten deutschen Recht, und in der deutschen Bundesrepublik auch noch heute; Revision.

III.

Rechtsbehelfe nach der Rechtskraft

Als Ergebnis der Institutionsgeschichtlichen Entwicklung funktionieren in den Strafverfahrensrechten zwei Haupttypen der Rechtsinstitutionen zur Berichtigung der *rechtskräftigen* gerichtlichen Urteile: Erneuerung der Verfahren in einzelnen Rechtsbehelfssystemen: Wiederaufnahme usw. in der Regel aufgrund neuer Beweise („novum“); ferner Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit gegen Irrtümer, die bereits im Zeitpunkt der Fällung des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils bestanden (in seinen positivrechtlichen Varianten: gesetzliche Beschwerde, Rechtsmittel zur Wahrung der Rechtseinheit; Rechtsmittel zur Wahrung der Gesetzlichkeit usw.)⁵

Die Wiederaufnahme und der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit sind in entsprechenden Fällen geeignet die Präsomtion der Wahrheit des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (*res iudicata pro veritate habetur*) zu stürzen, und gleichzeitig bilden sie Ausnahmen von dem *ne bis in idem* Prinzip. Ein gemeinsamer Charakterzug beider Institutionen ist, daß sie nur ausnahmsweise in Anspruch genommen werden können, das heißt die Bedingungen sind im Gesetz genau festgelegt und im Vergleich zu den ordentlichen Rechtsbehelfen wesentlich eingengt, (hauptsächlich bei der Wiederaufnahme). Durch ihren gesetzlich geregelten und auch praktisch existierenden Ausnahmekarakter ist aber der Rechtsbehelfscharakter dieser Institutionen in keiner Weise berührt. Jede diese ihre Eigenschaft, und der Umstand, daß sie Mittel sind zur Anfechtung rechtskräftiger gerichtlicher Urteile, führte dazu, daß sich ihr gemeinsamer Sammelname eingebürgert hatte: sie sind *außerordentliche Rechtsbehelfe*.

1. Gegen den Rechtsbehelfscharakter der *Erneuerung des Verfahrens* können kaum Argumente vorgebracht werden, trotzdem werden, hauptsächlich von theoretischer Seite, solche vorgebracht. Demgemäß soll die Erneuerung den Rechtsbedarfscharakter deshalb nicht tragen weil die Möglichkeit der Erneuerung oft nicht dem Irrtum des Gerichts oder der am Verfahren Beteiligten zuzuschreiben ist, sondern sie basiert auf objektiven Faktoren (Das Beweismittel z. B. war ihnen früher unbekannt, wofür sie aber nicht verantworten);⁶ gewöhnlich entscheidet in der Genehmigung der Erneuerung die Behörde, die die beschwerliche Verfügung getroffen hatte, und nicht

⁵ Die *französische* Benennung der Erneuerung des Prozesses (nach dem früheren ungarischen und den heutigen, häufigen ausländischen Wortgebrauch: Wiederaufnahme) ist: *pourvoir en revision*; die des Protests zur Wahrung der Gesetzlichkeit: *recours dans l'intérêt de la loi*, beziehungsweise: *recours dans l'intérêt de la public ou de la justice*; im *Deutschen* entspricht dafür: Wiederaufnahme; die Benennung für den nur im *österreichischen* Recht gekannten Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit: Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

⁶ So unter den alten Autoren: BINDING, K.: *Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts*. Leipzig, 1904 p. 219; ferner in der Literatur des ungarischen bürgerlichen Verfahrensrecht: PLOSZ, S.; *Gesammelte Abhandlungen*. Budapest, 1927. p. 339.

eine höhere;⁷ das Erneuerungsverfahren (Verhandlung) ist im Wesentlichen kein sogenannter Rechtsbehelfsverfahren, sondern ein neues Verfahren auf erster (eventuell auf zweiter) Instanz.

Diese die rechtliche Natur der Wiederaufnahme zwar zweifellos charakterisierende Eigenheiten bilden aber keine hinreichenden Argumente gegen ihren Rechtsbehelfscharakter. Falls das rechtskräftige Urteil mangels Kenntnis eines Beweismittels irrtümlich ist, bildet das spätere Auftauchen des Beweismittels einen Grund zur Inanspruchnahme eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, trotz dessen, daß das Beweismittel dem Gericht, beziehungsweise den an dem Verfahren beteiligten früher nicht bekannt war oder nicht bekannt sein konnte. Die Möglichkeit des Rechtsbehelfs steckt nämlich, aus dem allgemeinen Begriff des rechtsbehelfs hervorgehend, nicht in dem *subjektiven Mangel* (Vergehen) der Behörde oder der an dem Verfahren beteiligten, sondern in dem — zwar aus Kenntnismangel von wesentlichen Beweismitteln stammenden — *effektiv* (objektiv) irrtümlichen Inhalt. Den Ziel des Rechtsbehelfs vor Augen haltend ist aus dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit des Rechtsbehelfs auch indifferent, ob die Behebung der Rechtsverletzung von derselben Behörde oder von einer anderen (höheren) verlangt wird. Schließlich ist, das Ziel des rechtsbehelfs betreffend, auch der Umstand belanglos, welchen Charakters (rechtlicher Struktur) das Verfahren ist, im Zuge dessen dieses Ziel erreicht wird.

2. Die im ungarischen Strafverfahrensrecht gegenüber dem Rechtsbehelfscharakter der in den einzelnen Rechtssystemen unter verschiedenen Namen bekannten Rechtsinstitution, dem *Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit* vorgebrachten, hauptsächlich in den prinzipiellen und fallweisen Stellungnahmen,⁸ oft aber auch in der Literatur aufscheinenden⁹ Argumente sind auch nicht standhaltig. Gemäß diesen ist das primäre Ziel des Protests die Aufhebung des sich in den konkreten Fällen verkörpernden Gesetzverletzungen oder eines unbegründeten Urteils — obzwar Protest nur in solchen Fällen erhoben werden kann — sondern, entsprechend der

⁷ Mangels der devolutiven Wirkung hielten folgende Autoren die Wiederaufnahme nicht für Rechtsbehelf: AUER, GY.—MENDELÉNYI, L.: *A bűnvádi eljárás jog* (Strafverfahrensrecht) I—VI. Budapest, 1930—1934 I p 15, ferner ebenfalls PLÓSZ op. cit p. 322—323. Trotz all dem gilt der Rechtsbehelfscharakter der Wiederaufnahme als allgemein anerkannt. Vgl: ROMEIRO, J.: La révision comme facteur d'ennoblissement de la justice. *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé* (Paris) 3. 1970

⁸ Vgl.: Ministerielle Begründung zum § 20 der Verfahrensnovelle in der Gesetzesverordnung Nr. 16 vom Jahre 1958 und Begründung der Stellungnahme Nr. 27 des Obersten Gerichts.

⁹ Siehe: RÁCZ, GY.—VAMOS, M.: *Büntető perorvoslati rendszerünk reformjához* (Zum Reform unseres Systems des Strafrechtsbehelfs). *Magyar Jog* 9/1957 JÁSZAI D. (Red.): *A büntető eljárás kommentárja* I—II (Kommentar des Strafverfahrens). Budapest, 1967 pp. 1268—1269, 1299, (Autor: RÁCZ, GY.; RÁCZ GY.: *Fellebezés, perújítás, törvényességi óvás* (Berufung, Wiederaufnahme, Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit). *Magyar Jog* 8/1968; LÁSZLÓ, J. (Red.): *A büntető eljárás magyarázata* (Darlegung des Strafverfahrens). I—II. Budapest, 1982 p. 902 (Autor: VÁGO, T); ferner in der ungarischen Literatur des bürgerlichen Verfahrensrechts: NÉVAI, L.—SZILBEREKY, J.: *Polgári eljárásjog* (Zivilverfahrensrecht) 3. Ausg. Budapest, 1974 p. 479—483. (Autor: SZILBEREKY, J.); NÉMETH, J.: *Rendkívüli perorvoslatok a magyar polgári eljárásjogban* (Außerordentliche Rechtsbehelfe im ungarischen Zivilverfahrensrecht). Budapest, 1975 p. 55 e. s.; SZILBEREKY, JENŐ (Red.): *Polgári eljárásjog* (Zivilverfahrensrecht). *Egyétes egyetemi jegyzet*. Budapest, I—II, 1983 II P 80—83 (Autor: NÉMETH, J.)

prinzipiellen Direktive des den Protest beurteilenden Obersten Gerichts, die Sicherstellung der Einheit der Rechtsanwendung in den im Protest dargebrachten ähnlichen rechtsstrittigen Fragen. Gegen den Rechtsbehelfscharakter wird auch vorgebracht, daß der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit nicht durch die an dem verfahren Beteiligten, sondern durch die Leiter der Höchsten Organe der Justiz (Vorsitzender des Obersten Gerichts, Generalstaatsanwalt, in einzelnen Verfahrensrechten der Minister für Justizwesen) beantragt wird; ferner daß die als Ergebnis des Protestes getroffene Verfügung des Obersten Gerichts in concreto keine Rechtsverletzung remediert, sondern bloß deklarativen Charakter, hat, die Tatsache der Gesetzverletzung — eben im Interesse der Lenkung der Gerichtspraxis — feststellt. Daraus sollte die Konsequenz gezogen werden, daß der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit kein eigentlicher Rechtsbehelf sei, sondern eine zur Revidierung von rechtskräftigen gerichtlichen Urteilen und zur Sicherung der Einheit der Rechtsprechung dienende Rechtsinstitution mit spezieller Bestimmung.

Dieser Standpunkt kann aber nicht akzeptiert werden. Der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit verfügt, trotz der vorhin zwecks Charakterisierung vorgebrachten Eigenheiten, über die *allgemeinen Kennzeichen des strafprozessualen Rechtsbehelfs*. Gemäß der entgegengesetzten Aufhebung ist der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit ein Antrag zur Überprüfung eines gesetzverletzenden oder unbegründeten — beziehungsweise für einen solchen gewählten — rechtskräftigen Gerichtspruchs, und zur Fällung eines von den bemängelten Fehlerhaftigkeiten freien Urteils. Dementsprechend schließt jener weitere Umstand, daß der anhand des Protestes gefällte Urteil sich im allgemeinen *auch* zur Lenkung der richterlichen Praxis eignet, den Rechtsbehelfscharakter des Protestes überhaupt nicht aus. Auch das ist indifferent, daß der Protest nicht durch den an dem Verfahren Beteiligten, sondern durch den höchsten Justizorganen eingelegt wird,¹⁰ denn auch das ändert nichts an der Tatsache, daß sich der Protest auf die Revidierung eines bemängelten gerichtlichen Beschlusses richtet.

Aber der sich von dem letzteren Umstand und selbst aus der Benennung ergebende Rechtsbehelfsinhalt der Institution des Protestes ist offensichtlich *auch von dem Ergebnis des Protestes unabhängig*, davon nämlich, ob das Oberste Gericht den Protest billigt, oder ihn abweist, diesem nur eine deklarative Wirkung zumutend. Wenn z. B. der Beschuldigte, infolge eines begründeten Protestes von der Schuld freigesprochen, oder seine Strafe gemildert wird usw., kann praktisch der Rechtsbehelfscharakter des Protestes in Zweifel gezogen werden, mit der Begründung, daß dieser eine spezielle Verfahrensinstitution sei, deren das Schicksal des Beschuldigten im Grunde ändernde, das heißt einen konkreten Rechtsbehelf gewährende Wirkung —

¹⁰ So: MÓRA—KOCIS: op. cit. p. 907; ferner: NAGY, L.: *A törvényességi óvás jellege és alapja büntető ügyekben* (Charakter und Grundlage des Protestes zur Wahrung der Gesetzlichkeit in Strafsachen). *Jogtudományi Közlöny* 2—3, 1959 STEFFLER, S. *A törvényességi óvás néhány elvi és gyakorlati kérdése a büntető eljárásban* (Einige praktische und theoretische Fragen des Protestes zur Wahrung der Gesetzlichkeit im Strafverfahren). *Magyar Jog* 10/1971. BOUZAT, P.—PINATEL, J.: *Traité de droit pénal et de criminologie*. I—II. Paris, 1963. pp. 1118—1119, 1164—1166. FINKEY: (op. cit. p. 529—530) lehnte unter diesem Vorwand diesen im Interesse der Rechtseinheit angewendeten Charakter des Rechtsbehelfs ab.

neben den Gesichtspunkten der Lenkung der Rechtspraxis — bloß „sekundär“ wäre. Aber der in derartigen Fällen unzweifelhafte und hervorstechende Rechtsbehelfscharakter des Protests *kann sich nicht* „in etwas anderes“ umgestalten, auch dann nicht, wenn sich der Beschluß auf den Beschuldigten nicht auswirkt,¹¹ und natürlich auch im Falle einer Abweisung eines unbegründeten Protests nicht. Der unbegründete, abgewiesene Protest, eben so, wie eine unbegründete und zurückgewiesene Berufung war ein Rechtsbehelf, und bleibt auch einer, wenn auch anhand solcher überhaupt kein sich auf den „Beschuldigten auswirkender“ Beschluß entsteht.¹² Dabei kann die Berufung oder der Protest, sei der Beschluß billigend oder abweisend, gleichzeitig auch der Einheit und der Lenkung der Rechtspraxis dienen.

All das beweist, daß der Rechtsbehelfscharakter eines rechtlichen Mittels nicht durch dessen konkreten, fallweisen Ergebnis („Erfolg“), beziehungsweise durch die effektive Auswirkung des Ergebnisses auf die an dem Verfahren Beteiligten bestimmt wird, sondern durch den sich auf das entsprechende unmittelbare Ziel, d. i. auf die *Revidierung des behördlichen Beschlusses* richtenden Inhalt und Bestimmung. Der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit und die Anerkennung der rechtsbehelfsnatur desselben kann nicht bedeuten, und bedeutet in der Praxis auch effektiv nicht, daß diese Institution irgendein verhehlter ordentlicher Rechtsbehelf (im ungarischen Recht auf zweiter Instanz) sei. Der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit und die in den einzelnen Rechtssystemen existierenden, unter verschiedenen Namen bekannten ähnlichen Institutionen¹³ sind außerordentliche, „nicht eigentliche“, auf jeden Fall aber Rechtsbehelfe außerordentlichen Charakters, eben deshalb, weil sich diese gegen einen rechtskräftigen gerichtlichen Beschluß richten.¹⁴

¹¹ Es ist nicht zu bezweifeln, daß die pure Feststellung der Gesetzverletzung — in einem gewissen Sinn (in sozialer Relation usw.) — an sich schon Rechtsbehelf darstellt.

¹² NÉMETH, J. (Red. Szilbereky, op. cit. II. p. 17) ist auch der Meinung, daß „auch der unbegründete Rechtsbehelf Rechtsbehelf ist, sonst müßte das anhand des Rechtsbehelfs vorgehenden Gericht feststellen. . . daß Rechtsbehelf gar nicht vorhanden war.“ Trotzdem äußert er sich dahingehend, daß der Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit in dem Fall kein Rechtsbehelf sei, wenn sich der Beschluß nicht auf die Parteien erstreckt, denn in diesem Fall kein Rechtsmittel da ist. (p. 82). Das heißt: der Rechtsbehelfscharakter des Protests zur Wahrung der Gesetzlichkeit würde — nach diesem Standpunkt, in gewissen Fällen mindestens — von einem anderen Umstand abhängen, nämlich vom Charakter des den Protest beurteilenden Beschlusses.

¹³ Außer dem Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit (diesen „außerordentliche berufung“ nennend) und der Wiederaufnahme kennt das *rumänische* Recht (Verfahrenskodex vom Jahre 1968, Abs. 368) den sich im Berufungsprozeß realisierenden „Nichtigkeitsprotest“ und das *jugoslawische* Recht (Verfahrenskodex vom Jahre 1976, Abs. 401, 412, 425 „Die Wiederholung der rechtskräftig beendeten Angelegenheit“ (im Zusammenhang mit einzelnen Fragen der Konkurrenzstrafe), ferner die „übermäßliche Milderung der Strafe“, sowie das „auf Antrag zur außerordentlichen Überprüfung des rechtskräftigen Urteils durchzuführende Verfahren“.

¹⁴ Das kann als Standpunkt der Mehrheit unter den theoretischen und praktischen Pflegern des Strafverfahrensrechts betrachtet werden. Vgl. VASILIU, T.: *Caracteristicile recursului extraordinar in lumina legilor de procedura in vigoare* (Die Charakteristiken der außerordentlichen Berufung im Siegel des wirksamen Verfahrensrechts). Revista romana de drept. (Bucuresti). 1969, Nr. 5. Ähnlich in der ungarischen Zivilverfahrensrechtsliteratur FARKAS, J.: *A polgári eljárásjog perújítási reformjáról* (Über die Erneuerung im Zivilverfahrensrecht). Jogtudományi Közlöny 4—6; 1957 SELBIGER: *A jogerő a magyar polgári peres eljárásban* (Die Rechtskraft im ungarischen Zivilrechtsverfahren). Budapest, 1976, p 108—109.

IV.

Begriffliche Kennzeichen der Rechtsmittel, die in der Vorbereitungsphase des Strafverfahrens in Anspruch genommen werden können

Es ist ein mit dem allgemeinen Charakter der Rechtsbehelfsmöglichkeit, sowie mit dem in einigen sozialistischen Verfahrens-Kodexen (z. B. ungarischer und sovjet-russischer Kodex) auch ausdrücklich abgefaßtes — mit dem Verfahrensgrundprinzip der Rechtsbehelfsberechtigung — zusammenhängendes Problem, ob es in der *Vorbereitungsphase* des Strafverfahrens (Fahndung, Untersuchung, Anklageerhebung, gewissermaßen auch die Verhandlung vorbereitende Phase) überhaupt rechtliche Mittel gibt, falls ja, in welchem Bereich und mit welcher Wirkung, die eine Rechtsbehelfswirkung haben, oder eine derselben ähnliche Bestimmung erfüllen. Die modernen Verfahrensrechte fassen heutzutage das Strafverfahren immer mehr als ein einheitliches ganzes und zusammenhängendes System auf und sind bestrebt nicht nur die gerichtliche, sondern auch die Untersuchungs- und Anklageerhebungsphase ausführlich zu Regeln, die auch der Verfahrensgarantien nicht entbehren.¹⁵ Unter diese gehört auch die Sicherstellung des Rechtsbehelfsrechts in der Vorbereitungsphase des Verfahrens.

1. In irgendeiner Form kann die Rechtsbehelfsberechtigung *im Fahndungsabschnitt (in einzelnen Rechtssystemen in der Untersuchungsphase)* als anerkannt und eingebürgert aufgefaßt werden. Trotzdem taucht im Zusammenhang damit das allgemeine Problem des Begriffsbereichs der Rechtsbehelfe auf, genauer: jene Frage, ob die wegen verschiedene Interessen- und Rechtsverletzungen geltend zu machenden rechtlichen Mittel unter den Begriff des Rechtsbehelfs gezogen werden können. Dessen Grund ist, daß in dieser Phase des Verfahrens die rechtlichen Mittel in den einzelnen gesetzten Rechten einesteils noch nicht genügend allgemein und verbreitet sind, andererseits auch dort, wo diese bereits existieren, von den eigentlichen (ordentlichen), d. h. von den im gerichtlichen Abschnitt anwendbaren Rechtsbehelfen zum Teil abweichende Züge aufweisen.¹⁶

¹⁵ In den sozialistischen Kodexen und in der Fachliteratur wurde die Terminologie „Verfahren“ anstatt der früher gebräuchlichen „Prozeßordnung“ allgemein, aber auch auf deutschem Rechtsgebiet: „Strafverfahrensrecht“ anstatt „Strafprozeßordnung“, im französischen „procédure“ anstatt „procès“ (Es sei jedoch bemerkt, daß in den ausländischen Rechten zwischen den erwähnten Begriffen gewisse gesetzlich festgelegte, beziehungsweise in fachliterarischen Werken publizierte, je nach Verfahrensrechtsmaterial verschiedene Unterschiede gelten.

¹⁶ In den heutigen *sozialistischen* Verfahrenskodexen sind die Verfügungen der Fahndungsbeziehungsweise der Untersuchungsorgane (diese letztere in der sovjet-russischen, tschechoslowakischen, polnischen, jugoslawischen Rechten) sich auf das Rechtsbehelfsrecht (Beschwerde, Berufung usw.) und auf das Verfahren beziehende Bestimmungen in allgemeinem separat zusammengefaßt, doch nicht mit einer Ausführlichkeit, wie das bei den um Gerichtsverfahren gebräuchlichen Rechtsbehelfe der Fall ist. Die Regelung in den westländischen Kodexen ist in dieser Beziehung weniger allgemein.

Was die in den sozialistischen Verfahrensrechten geltende *Beschwerde* betrifft (diese Benennung kann für allgemein gelten),¹⁷ ist der Rechtsbehelfscharakter derselben unbestreitbar; die Prinzipien ihrer gesetzlichen Regelung entsprechen mehr oder minder den ordentlichen Rechtsbehelfen im Laufe des gerichtlichen Verfahrens. Die breite Geltendmachungsmöglichkeit des Beschwerderechts, mitverstanden den ganz breiten Kreis der Befugten und den Kreis der beschwerlichen Verfahrenshandlungen, ist ein Beweis für diesen Umstand. Sämtliche Beteiligten an dem Verfahren (z. B. auch der Zeuge, der Sachverständige), die während der Fahndung irgendeine Interessen- oder Rechtsverletzung erleiden.¹⁸ Die Ausschließung des Beschwerderechts in Ausnahmefällen; die verhältnismäßig kurzen Termine der Einlegung der Beschwerde; der Umstand, daß die beschwerte Verfahrenshandlung im allgemeinen auch die verfahrende Fahndungsbehörde selbst modifizieren kann, das heißt der Beschwerde stattgeben kann; ferner, daß die Beschwerde in der Regel keine aufschiebende Wirkung hat, sind keine Eigenheiten, die diese im Laufe der Fahndung funktionierende Institution ihres Rechtsbehelfscharakters berauben würden. Diese scheinen nämlich, in mehr oder minder ähnlichen Variationen, auch bei den ordentlichen Rechtsbehelfen in der gerichtlichen Periode auf.

Zum Teil verhält es sich anders mit den im Zuge der Fahndung (Untersuchung), nicht mit allgemeinem Charakter, sondern nur mit *gewissen Verfahrenshandlungen*, oder gar anhand der *Anklageerhebung*, einzelnen Beteiligten am Verfahren zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln. Solche sind unter vielartigen Benennungen in den Rechtssystemen der heutigen verfahrensrechte (Fahndungs-, Untersuchungsphase) bekannt, und sie existieren auch in der ersten ungarischen einheitlichen Strafprozeßordnung, im Gesetz Nr. XXXIII vom Jahre 1896.¹⁹ Unter diesen gibt es solche, die mehr oder minder, andere wieder die überhaupt nicht dem Begriff des Rechtsbehelfs entsprechen. Rechtsbehelf ist z. B. die Anrufung, weil sie die Revidierung der die Anklagevertretung ablehnende, benachteiligende Stellungnahme des Staatsanwalts anstrebt. Aus ähnlichen Gründen ist auch die sich gegen die individuellen Fahndungshandlungen richtende Beschwerde Rechtsbehelf.²⁰ Es kann

¹⁷ Gemäß des jugoslawischen Kodex vom Jahr 1976 kann wegen *Verfügungen* im Zuge der Fahndung (Untersuchung) Beschwerde (Abs. 181), gegen einzelnen *Beschlüssen* Beschwerde (Abs. 171, Abschnitt 3) oder Berufung (Abs. 3, Abschn. 4) eingelegt werden.

¹⁸ Das polnische Recht (Verfahrenskodex von 1969, Art. 268) sichert den an dem Verfahren beteiligten gegen *sämtliche* Fahndungshandlungen und Beschlüsse, anderen Interessierten gegen die Fahndungsbeschlüsse; das jugoslawische Recht (z. B. die Absätze 171, 181, 192, 196, 237 des Kodex vom Jahre 1976) gegen *festgelegte* Fahndungs- (Untersuchungs-) Handlungen und Beschlüsse Rechtsbehelfsrecht zu.

¹⁹ Es war bereits im französischen Ordonnance Criminelle vom Jahr 1670 und später in dem diese bekräftigenden Décret aus dem Jahr 1789 (Art. 28) der Assemblée Constituante gestattet, gegen die Zeugen Einwand zu erheben in der vorbereitenden (Fahndungs-, Untersuchungs-) Periode des Strafverfahrens; vgl. BALOGH, J. *Magyar bűnvádi eljárási jog*. (Ungarisches Strafverfahrensrecht). Budapest, 1901., pp. 69 u. 77.

²⁰ Einzelne sozialistische Kodexe verfügen neben dem allgemein geregelten Beschwerderecht — gerade zwecks Kräftigung des Rechtsbehelfsrechts — gegen gewisse Fahndungsbeschlüsse *speziell* über die Beschwerdemöglichkeit. (Z. B. das mehrfach modifizierte tschechoslovakische Verfahrenskodex von 1961

aber nicht für Rechtsbehelf gelten: die Einwendung (an manchen Stellen Vorstellung usw.), weil diese nicht die Revidierung der Verfahrenshandlungen, sondern bloß die Förderung der Fortbewegung der Verhandlung in eine andere Richtung zum Ziel haben. Deshalb wurden diese letzteren, wo sie überhaupt bekannt sind, aus dem Begriffsbereich der Rechtsbehelfe schon im vorhinein ausgeschlossen.²¹

2. Die während der Fahndung geltend werdenden Rechtsbehelfe sind in den sozialistischen Verfahrensrechten eingebürgerte Institutionen, eine *staatsanwaltliche Aufsicht über die Gesetzlichkeit der Fahndung*. Diese Aufsicht hat eine, sich über den Aufgabekreis der Rechtsbehelfe streckende Bestimmung; die damit im Zusammenhang stehenden Aufgaben sind gewöhnlich in *anderen Rechtsnormen* festgelegt.²² Sie ist aber im *Verfahrensgesetz* selbst geregelt (z. B. ungarischer Kodex § 18, Abs. (1) Punkt d.) falls der Staatsanwalt in seinem Aufsichtsrechtskreis über die Gesetzlichkeit der Fahndung den irrümlichen, gesetzverletzenden Beschluß (Verfügung) der Fahndungsbehörde ändert oder außer Kraft setzt. In diesem Fall nimmt er zweifellose eine Rechtsbehelfshandlung vor. Das ist auch dann der Fall (Kodex § 18 Abs (2)), wenn der Staatsanwalt — indem er auf die Geltendmachung der Rechte der an dem Verfahren Beteiligten Aufsicht ausübt, ferner die Gesetzlichkeit der Anwendung der Zwangshandlungen kontrolliert — zur Remedierung der in den erwähnten Bereichen wahrgenommenen Rechtsverletzungen Verfügungen trifft.²³ Der Umstand, daß der

(§ 74): wegen vorläufige Festnahme; der polnische Kodex von 1969, Art. 260 § 2: der Verletzte gegen Ablehnung der Einleitung des Verfahrens; das inzwischen modifizierte Verfahrenskodex der Deutschen Demokratischen Republik vom Jahr 1968, § 127: gegen den Haftbefehl; Absatz 247 des rumänischen Kodex von 1968: gegen die Vertretung der strafrechtlichen Verantwortung verordnenden Beschluß). Diese kasuistische Regelung des Beschwerderechts ist im jugoslawischen, sowie in den westländischen Kodexen allgemein. Die „Anrufung“ zum Generalstaatsanwalt seitens des Verletzten gegen die Ablehnung der Anklagevertretung und die Beschwerde gegen den Untersuchungsrichter war in der älteren ungarischen Fachliteratur nicht als Rechtsbehelf anerkannt, weil deren Gegenstand kein richterlicher Beschluß ist (ANGYAL, P.: *A magyar büntető eljárás tankönyve*. Lehrbuch des ungarischen Strafverfahrens I—II. Budapest, 1915—1917, II p. 164; FINKEY: op. cit. p. 528—529; AUER—MENDELÉNYI: op. cit. V, p. 159.) Es sollte dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß sie bloß die gegen den gerichtlichen Beschluß vorgebrachten Rechtsbehelfsmittel für echten eigentlichen Rechtsbehelf betrachtete.

²¹ In den westländischen Rechtssystemen, aber auch im alten ungarischen Recht (Gesetz. XXXIII vom Jahr 1896, § 256, Ges. XXIX vom Jahre 1921, § 10, Ges. XXXIV vom Jahre 1930, § 111), ferner der gegenwärtig in Kraft stehende jugoslawische Kodex (1976) Abs. 267, demgemäß der Angeklagte das Recht hat gegen die Anklageerhebung Einwand zu erheben. Der Einwand ist jedoch, wie darauf auch schon ANGYAL hingewiesen hatte (op. cit. II. p. 53)—RULF—GLEISPACH zitierend (*Der österreichische Strafprozeß*. Wien—Leipzig, 1913, p. 227)—schon deshalb kein Rechtsbehelf, weil hier der Angeklagte in dieser „Verteidigungsschrift“ eben zwecks Provozierung der richterlichen Entscheidung dem Standpunkt des Staatsanwalts, des Klägers, gegenüberstellt. In den sozialistischen Rechten ist ein wie immer gearteter unmittelbarer Rechtsbehelfsmittel infolge der ex offo Kontrolle der Gesetzlichkeit und Fundiertheit der Anklage im Laufe der Vorbereitung der gerichtlichen Verhandlung überflüssig.

²² Siehe: im ungarischen Recht das Gesetz V. von 1972 über die Staatsanwaltschaft, Kapitel II, ferner die Anordnungen des Obersten Staatsanwalts, letzters die Anweisung 7/1979 OStA.

²³ Völlig gleich sind die Regelungen der ausländischen sozialistischen Kodexen (mit Ausnahme des die Institution des Untersuchungsrichters kennende jugoslawischen Rechts), die Teilprobleme der Staatsanwaltlichen Fahndung und Aufsicht werden auch in diesen durch sonstige Rechtsnormen geregelt.

Staatsanwalt diese seine Handlungen nicht nur anhand der Beschwerden der Beteiligten (Kodex § 18, Abs (1) Punkt f.)) sondern auch von amtswegen vornehmen kann, ändert an den Rechtsbehelfsinhalt dieser Funktion ebensowenig, wie an der Rechtsbehelfsnatur sonstiger den Rechtsbehelfsbegriff erschöpfenden, amtlich anwendbaren rechtlichen Mitteln.

Die staatsanwaltliche Aufsicht über die Gesetzlichkeit der Fahndung ist — wenn auch nicht in ihrer *Gänze*, wohl aber in ihren wesentlichen Charakterzügen — selbst eine Rechtsbehelfsinstitution;²⁴ noch weniger kann der Rechtsbehelfscharakter der die Gesetzlichkeit der Handlungen sichernden konkreten anwältlichen Verfügungen innerhalb dieser Aufsichtstätigkeit in Zweifel gezogen werden.²⁵ Diese von *amtswegen* anwendbaren Rechtsbehelfsmittel werden mit dem im Zuge der Fahndung seitens der an dem Verfahren Beteiligten unterbreiteten Beschwerden (Kodex § 148), d. h. Rechtsbehelfsmöglichkeit auf Antrag, *parallel* geltend. Die enge Rechtsbehelfsbindung dieser beiden Institutionen, d. i. der Aufsicht und der Beschwerden, wird am besten durch die einschlägige Regelung des ungarischen Verfahrensgesetzes bestätigt: die anhand der Verfügungen oder Säumnisse der Fahndungsbehörde angemeldeten *Beschwerden* beurteilt der Staatsanwalt in seinem *Aufsichtsrechtskreis* über die Gesetzlichkeit der Fahndung (Kodex bereits zitierter § 18, Abs. (1) Punkt f.)).²⁶

²⁴ Dieser Charakter offenbart sich auch in der Grundkonzeption zahlreicher die Fahndungsaufsicht behandelnder ausländischer Werke. So insbesondere: GÖDÖNY JÓZSEF (Red.): *A nyomozás törvényessége feletti felügyelet* (Die Aufsicht über die Gesetzlichkeit der Fahndung). Ügyészi Kiskönyvtár Budapest, 8/1961, weiters: M. B.: Staatsanwaltliche Aufsicht der präliminären Fahndung in Strafsachen. Moskau, 1968.

²⁵ Die Anweisung 7/1979 des Generalstaatsanwalts, § 6, Abs. (1) besagt, daß der Staatsanwalt, im Sinne des Verfahrensgesetzes, in seinen Erwägungs- und Bestätigungsrechtsbereich, im Zusammenhang mit der Kontrolle der Fahndungshandlungen „das volle Material des Verfahrens überprüft und zur Aufhebung der wahrgenommenen Gesetzverletzungen . . . Verfügungen trifft“. MÓRA bemerkt mit Grund, daß während der Fahndung „mehr Möglichkeit besteht, die sich als fehlerhaft erwiesenen behördlichen Handlungen richtig zu stellen . . . , da die hier tätigen Behörden an ihre Verfügungen, Beschlüsse im allgemeinen nicht gebunden sind“. (MÓRA—KOCIS: op. cit. p. 216). In der Serie: Ügyészi Kiskönyvtár (Kleine Staatsanwaltsbibliothek) unter Nr. 8 erschienene Abhandlung unter dem Titel: „Remedierung der Gesetzverletzungen“ sind die „zur Remedierung des Gesetzverletzungen dienenden Mittel“ in einem separaten Kapitel aufgezählt, (GÖDÖNY (Red.) op. cit. p. 104 et seq. Autor: SZABÓ, K.) In der letzten Ausgabe der einheitlichen Universitätskript des Strafverfahrensrechts (Frau SZABÓ—NAGY, TH. (Red.) *Magyar büntető eljárásjog*. Das ungarische Strafverfahrensrecht) I—II. Budapest, 1982). SZABÓ—NAGY, TH. betont: „ . . . der Staatsanwalt ist verpflichtet die Gesetzlichkeit und Fundiertheit einzelner Verfügungen und Beschlüsse der Fahndungsbehörde über Antrag und auch ex offo zu untersuchen“ (I. p. 127); dortselbst bezeichnet KRATOCHWILL als Aufgabe der Fahndungsaufsicht unmittelbar vor der Anklageerhebung „die Untersuchung der Schriften der Fahndung“ (II p. 68).

²⁶ In den Rechtssystemen, wo die Aufsicht über die Gesetzlichkeit der Fahndung seitens des Staatsanwalts nicht gekammt ist (westländische Rechte und das jugoslawische Recht), geht die Kontrolle und Korrigierung der im Zuge der Fahndung (und Untersuchung) vorkommenden Gesetzverletzungen und Mängel in einem weniger einheitlichen System vor sich, denn sie teilt sich zwischen dem Staatsanwalt, dem Untersuchungsrichter und Anklagesenat, (in minderen Angelegenheiten auch noch zwischen dem Gericht erster Instanz). Dabei ist aber die Befugnis des Anklagesenats bedeutend, er übt in gewichtigeren Angelegenheiten Aufsicht auf den Lauf der obligaten Untersuchungen, seine Anweisungen sind für den Untersuchungsrichter bindend und der Anklagesenat ist gleichzeitig das Rechtsbehelfsforum des

All das ist ein augenstechendes Beispiel dafür, wie unrichtig es wäre den Begriff der Rechtsbehelfe, das ganze Institutionssystem der Rechtsbehelfe, auf bloß in der gerichtlichen Phase des Strafverfahrens und gewöhnlich nur über Antrag geltend werdende ordentliche Rechtsbehelfsarten zu reduzieren, wenn auch deren das Rechtsbehelfssystem primär gestaltende Bedeutung nicht in Zweifel gezogen werden kann.

3. Was die nicht die Fahndung (Untersuchung), sondern die *gerichtliche Vorbereitungsperiode* des Strafverfahrens betrifft, steht der Rechtsbehelfscharakter der hauptsächlich mit der Fundiertheit der Anklageerhebungskontrolle zusammenhängenden rechtlichen Mittel ebenfalls ohne Zweifel. In einzelnen früheren, aber auch heutigen Verfahrensrechten haben — in einzelnen Gruppen der Strafsachen — der Anklagesenat (im anglosächsischen Rechtsgebiet: Anklagejury), in den sozialistischen Rechten das Spruchgericht, verschiedene, im allgemeinen ex offio zu erfüllende Aufgaben. All diese sind sich aber einig darin, daß sie das Problem der eventuellen Hindernisse, beziehungsweise der Möglichkeit der Vorwärtsbeförderung des verfahrens auch in Ermangelung eines Antrags untersuchen; falls notwendig, kann es zu Modifizierungs-, Ergänzungs-, oder eventuell der Anklage widersprechenden Beschlüssen kommen, Anordnung einer ergänzenden Fahndung, Verlegung der Sache, Einstellung des Verfahrens usw.), die *inhaltlich* — in irgendeiner Beziehung der aneinander prallenden Rechte und Interessen im Verfahren — auch Rechtsbehelfe sein können.

Eine Eigenheit dieser von amtswegen geltend werdenden Rechtsbehelfsbestimmung der Verhandlungsvorbereitung ist, daß gegen die im Zuge derselben gefällten konkreten Beschlüssen die an dem Verfahren Beteiligten einen ordentlichen — eigentlichen — Rechtsbehelf (Berufung, Rekurs) in Anspruch nehmen können und so können gewisse Rechtsbehelfsverfahren (gewöhnlich in dem in diesem Rechtsbehelfsmöglichkeit bestimmten Bereich) eingeleitet werden. Die Beurteilung der ordentlichen Rechtsbehelfe gegen die in der gerichtlichen Vorbereitungsperiode gefällten Beschlüsse gehört in den Wirkungskreis eines gerichtlichen Organs (Berufungsgericht) und es müssen im Verfahren die allgemeinen Regeln des ordentlichen Rechtsbehelfs zur Anwendung gelangen, mit gewissen sich aus dem vorbereitenden Charakter des Verfahrens ergebenden Abweichungen.²⁷

Untersuchungsrichters. Im Sinne des § 123 des ungarischen Gesetzes Nr. XXXIII über die Strafprozeßordnung war der Anklagesenat (und auch der Gerichtshof und der obere Gerichtshof) befugt, dem Untersuchungsrichter wegen Protokollunregelmäßigkeiten 100 Kronen (später Pengő) Ordnungsstrafe zuzumessen.

²⁷ Dieser „versteckte“ Rechtsbehelfscharakter ist gegenwärtig auch in der Vorgerichtstellung des Beschuldigten (sowjet-russisches Recht), oder in der vorangehenden Verhandlung der Anklage (tschechoslowakisches Recht), wie in dem unter anderen Formen wirksam werdenden System der Verhandlungsvorbereitung der übrigen sozialistischen Rechten. (Im ungarischen Recht ist das der Rechtskreis des Vorsitzenden des Senats, oder des Senats selbst, beziehungsweise der vorbereitenden Sitzung; Kodex § 175—179). Ähnlich ist die Lage in den die Verhandlung vorbereitenden Systemen, wo das obligate oder fakultative

V.

Spezielle Rechtsbehelfsgattungen

Es ist zweckmäßig in den einzelnen *speziellen* doch mit dem Begriffsbereich der eigentlichen Rechtsbehelfe ohne Zweifel in Kontakt stehenden Rechtsinstitutionen zwei Untergruppen zu unterscheiden: die eine wäre jene Rechtsinstitution, die trotz ihrer im Strafverfahren erfüllten *auhelfenden* Rolle, im Wesentlichen und ohne Bedenken als Rechtsbehelf gelten kann. In die andere Gruppe gehören jene, den Begriffsscharakter bloß *transmissiv*, *vermittelt* tragende, sich jedoch gleichfalls auf Rechtsbehelf richtende rechtliche Mittel.

1. Über die erste Untergruppe kann keine taxative Aufstellung gegeben werden. Die häufigsten, sowohl in den sozialistischen als auch in den kapitalistischen Rechtssystemen vorkommenden Formen sind: Wiedereinsetzung, Exkulpation, Korrigierung eines Beschlusses, Richtigstellung des Protokolls, Beantragung einer Verhandlung.

Bezüglich rechtlicher Natur der *Wiedereinsetzung* (in den vorigen Stand) teilen sich die Meinungen. Es scheint die unbedingte Anerkennung des Rechtsbehelfscharakters richtiger.²⁸ Wenn die an dem Verfahren Beteiligten den Fristtag oder den Termin, beziehungsweise, innerhalb deren, die Erfüllung von Verfahrenshandlungen versäumen und ihnen dadurch später nachteilige Rechtsfolgen entstehen, deren Beseitigung sie im allgemeinen unter Berufung auf ihre Unschuld und durch Vorbringung von Würdigung verdienenden Gründen zu erreichen trachten, entsprechend den im Gesetz festgelegten Vorschriften, dann beantragen sie zweifellos die Remedierung des ihnen zuetel gewordenen Unrechts und befließigen eine neue Stellungnahme. Nach dem allgemeinen Begriff des Rechtsbehelfs ist es indifferent, daß die Rechtsverletzung nicht

Anklageverfahren die sog. „Vorladung“ in Geltung ist. Abhandlungen aus der reichen Literatur über den Rechtsbehelfscharakter der Verhandlungsvorbereitung: KRATOCHWILL, F.: *A nyomozás törvényességének bírói ellenőrzése a tárgyalás előkészítésének szakaszában* (Die richterliche Kontrolle der Fahndung in der vorbereitenden Periode der Verhandlung) Acta facultatis politico-iuridicae Universitatis ELTE (Budapest). Tom. XIII. 1971. HUSAR, E.: *Predbezná pojednanie obzalohy v ceskoslovenskom trestnom processe* (Die gerichtliche Vorbeurteilung der Sache im tschechoslowakischen Strafverfahren). Bratislava, 1965.

²⁸ Das in Kraft stehende ungarische Kodex (§ 110, ministerielle Begründung) betrachtet die Bestätigung als eine mit dem Rechtsbehelf „verwandte“ Institution. Gemäß MÓRA, (MÓRA—KOCIS op. cit. p. 406) ist sie „kein Rechtsbehelf in engerem Sinn“. Das alte ungarische Recht (Gesetz XXXIII vom Jahre 1896, § 463—468) zählte sie unter die Rechtsbehelfe. In der Literatur qualifizierten es FINKEY (op. cit. pp 528, 604) und ANGYAL (op. cit. II. pp 164, 234) nur in weiterem Sinn für Rechtsbehelf, da die Bestätigung nicht die Beseitigung der Säumnis der Behörde, sondern die nachteiligen Folgen der Säumnis der Partei anstrebt. AUER (AUER—MENDELÉNYI op. cit. I. p. 15) erblickte in derselben ein mit dem Wesen des Rechtsbehelfs in keiner Weise verwandtes „prozeßtechnisches Verfahren“. In der ungarischen Literatur des Zivilverfahrensrechts betrachten die Bestätigung Rechtsbehelf *Szilbereky* (Red. op. cit. I, p. 193) und FARKAS (op. cit. 1976, pp. 109, 117). NÉMETH zählt die Bestätigung nicht unter die Rechtsbehelfe, da es, — das Ergebnis und die Art der Remedierung betrachtet, — seiner Meinung nach von den Rechtsbehelf abweicht (SZILBEREKY Red. op. cit. II, p. 20).

durch die Behörde, sondern durch die an dem Verfahren Beteiligten (für sich) verursacht wurde und auch das, daß bezüglich der Wiedereinsetzung dieselbe Behörde entscheidet, wo das Versäumnis vor sich ging.²⁹

Die *Exkulpation* von der Erfüllung irgend einer Verfahrenspflicht (z. B. Erscheinen auf Zitierung, usw.) beziehungsweise von deren Rechtsfolge gilt, besonders wenn diese *nachträglich* ist, (im ungarischen Verfahrensrecht nur im vorhinein möglich)³⁰ für Rechtsbehelf, denn auch hier geht es um die Abwehr von benachteiligenden Rechtsfolgen, beziehungsweise um die Beanspruchung von einem neuen entsprechenden Beschluß (Verfügung).³¹ Ob in einem konkreten Fall die zur Exkulpation vorgebrachten Gründe akzeptierbar sind oder nicht, berührt nicht den Rechtsbehelfscharakter dieser — mit der Wiedereinsetzung verwandten — Rechtsinstitution. Auch bei der *vorangehenden* Exkulpation können gewisse grundlegende begriffliche Charakterzüge des Rechtsbehelfs, in der Absicht der Abwehr von gewissen, zwar bloß drohenden, ungünstigen Rechtsfolgen, entdeckt werden — hier aber nur vermittelt, weil sich hier die nachteilige Rechtsfolge nicht eingestellt hatte, bloß drohte.

In der Fachliteratur wird im allgemeinen die *Korrigierung eines Beschlusses* als Rechtsbehelf anerkannt, unter dem Vorwand, daß es sich in diesem Fall nicht um eine Korrigierung einer in metrio irrümlichen, gesetzverletzenden Stellungnahme, sondern um die Richtigstellung einer Namen-, Nummer- oder einer sonstigen Verschreibung handelt, — in der Regel *ex officio*.³² Diese juristische Auffassung ist aber nicht

²⁹ Unter den sozialistischen Rechten gestattet der tschechoslowakische, rumänische und jugoslawische Kodex nur wegen Versäumung des Termins des ordentlichen Rechtsbehelfs (Berufung) Bestätigung, die Wiedereinsetzung, die übrigen Kodexe im Fall der Versäumung jedes beliebigen Verfahrenstermins, im Wesentlichen ähnlich den Verfahrensbedingungen und Formen des ungarischen Rechts.

³⁰ Vgl. Verfahrenskodex § 113 Abs. (1). Die Exkulpation (Bestätigung) kann nachträglich geschehen, in dem Fall, wenn der Betreuer seine Schuldlosigkeit im Zusammenhang mit dem Nichterscheinen des Minderjährigen bestätigt (Verfahrenskodex § 113 Abs. (3)). In den ausländischen Rechten geht die Exkulpation meistens entsprechend den Regeln der Bestätigung vor sich, in einzelnen Kodexen jedoch (z. B. sowjet-russischer, polnischer, DDR-Kodex) gibt es dem ungarischen Recht ähnliche spezielle Verfügungen.

³¹ Mit der rechtlichen Natur der Exkulpation (mit ihrem Rechtsbehelfscharakter) befaßt sich die Fachliteratur kaum. Das Lehrbuch MÓRA—KOCISIS (op. cit. pp 210. 406) hält sie für eine einfachere Remedierungsart der mangelhaften Verfahrenshandlungen. Im alten ungarischen Recht betrachtete sie das Kommentar AUER—MENDELÉNYI (op. cit. IV, p 27—28) für eine spezielle Art des Rechtsbehelfs, die nicht an Verfalltag gebunden ist, kann vorangehend, als auch nachträglich sein und ihr wesentliches Element wäre ein vorgebrachter standhaltiger Grund.

³² Vgl. Ungarisches Verfahrenskodex § 116 Abs. (4). Sämtliche Kodexe regeln die Möglichkeit der Remedierung der behördlichen Beschlüsse und auch die Modalitäten des Verfahrens, nicht aber unter Rechtsbehelfen, sondern unter den Verfügungen bezüglich der formellen-inhaltlichen Erfordernissen der Beschlüsse. In der ungarischen Literatur gilt auch diese, ebenso wie die Bestätigung, nur in weiterem Sinn für Rechtsbehelf; so: MOLDOVÁNYI, L. (Red. op. cit. p. 365), MÓRA—KOCISIS op. cit. p. 406, AUER—MENDELÉNYI op. cit. I. p. 156, FINKEY op. cit. pp 528, 604, ANGYAL op. cit. II, pp 164, 234. In der Zivilverfahrensrechtsliteratur akzeptiert den Rechtsbehelfscharakter der Korrigierung — und analysiert es auch vielseitig: FARKAS op. cit., 1976, p 109 und SZILBEREKY (Red.) op. cit. I, p 415—417; nur den *Antrag* zur Korrigierung betrachtet als Rechtsbehelf NÉMETH (SZILBEREKY Red. op. cit. II, pp. 16, 20), weil seiner Meinung nach die Korrigierung *ex officio* kein Rechtsbehelf sei.

standhaltig. Der Umstand, daß es sich um einen sich auf die Textierung beziehenden und auf jeden Fall zu remedierenden, wenn auch nicht meritorischen Fehler eines behördlichen Beschlusses handelt — sei es ein gefaßter und publizierter, oder ein schriftlich abgefaßter, ausgehändigter Beschluß — ist eines Teils indifferent, weil dieser Umstand mit dem allgemeinen Begriff des Rechtsbehelfs nicht in Widerspruch steht. Andererseits können die in sich als formell erscheinenden Fehler und Irrtümer, Ungenauigkeiten einer Bestimmung, meritorische Auswirkungen haben; z. B. die irrtümliche Festlegung eines durch ein Delikt verursachten finanziellen Schadens kann sich auf die Qualifikation auswirken usw. Zur Aufhebung auch solcher, aus diesem Gesichtspunkt irrtümlichen effektiven oder „potenziellen“ Verletzungen innerhalb von behördlichen Beschlüssen können sich wichtige Verfahrensinteressen knüpfen, deshalb ist es nicht begründet den Rechtsbehelfscharakter der für diesen Zweck gesicherten rechtlichen Mittel in Zweifel zu ziehen. Auch hier ist es indifferent aus dem Gesichtspunkt des Begriffs des Rechtsbehelfs, ob die Richtigstellung des Beschlusses über Antrag oder ex offo geschieht.

Nicht nur der behördliche Beschluß, sondern auch das über die Verfahrenshandlungen gefertigte *Protokoll* (über den Gehör, über die Verhandlung oder über Verfügungen) ist äußerst wichtig und kann Irrtümer, Verschreibungen oder Mängel aufweisen. Auch diese sollen korrigiert werden, denn auch die Auswirkung derartiger Fehler kann meritorisch sein, sie können nämlich die weiteren Verfahrenshandlungen der Beteiligten beeinträchtigen.³³ Demzufolge sorgen die gesetzten Rechte für die Möglichkeiten der Richtigstellung der in den Protokollen auftauchenden Fehler.³⁴ Dementsprechend kann das eventuelle Fehler oder Verschreibungen beinhaltende Protokoll innerhalb des im Verfahrensgesetz vorgeschriebenen Termin und in der dort vorgeschriebenen Weise von amtswegen oder über Antrag ausgebessert werden. Da es sich in diesen Fällen um die ex offo oder über Antrag vorzunehmenden, auf das Verhalten seitens der Behörden oder der Beteiligten zurückzuführenden Richtigstellung von Irrtümern handelt, kann auch dieser Institution der Richtigstellung des Protokolls der Rechtsbehelfscharakter nicht abgesprochen werden.

Es gibt in einzelnen Kodexen spezielle, ihre rechtliche Natur betreffend, mitunter zwar unter Debatte stehende, doch ihrem Wesen nach Rechtsbehelf bietende Rechtsinstitutionen. Diese sind zur Vereinfachung der Rechtssprechung, zu deren Beschleunigung eine gesteigerte Möglichkeit bietende Regeln der einzelnen Kodexe. Eine solche gibt es zum Beispiel im ungarischen Recht, wenn die Verantwortung für ein aufgrund verschiedener Kennzeichen für minder bedeutend beurteiltes Delikt —, ohne Verhandlung, durch schriftlichen Beschluß, (im älteren ungarischen und in einigen

³³ Darauf weist: MOLDOVÁNYI, L. (*Red. op. cit.* p. 354) hin.

³⁴ Im ungarischen Recht mit allgemeinem Charakter im Verfahren: Kodex § 115, Abs. (5), separat in der gerichtlichen Phase § 161, Abs. (2). Die ausländischen Kodexe kennen ebenfalls die Institution der Richtigstellung in Verschiedenen Variationen (Korrigierung, Ergänzung, Ausbesserung). In der Literatur wird dem Rechtsbehelfscharakter derselben nicht viel Aufmerksamkeit geschenkt.

heutigen ausländischen Rechten: Strafbefehl)³⁵ gerichtlich festgestellt und durch Geldstrafe sanktioniert wird; der Beschuldigte und eventuell andere an dem Verfahren Beteiligte können ihre Gegenmeinung dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie die *Abhaltung einer Verhandlung* und anhand deren die Fassung eines neuen Beschlusses beantragen können.³⁶ Das ungarische Verfahrensrecht ermöglicht es wegen einer, im Zuge der Vorbereitung der Verhandlung in dem das Verfahren einstellenden Beschluß angebrachten „strafrechtlichen Züge“, ferner auch „gegen“ die in einzelnen speziellen Verfahren gefaßten Beschlüsse, die Abhaltung einer Verhandlung zu beantragen³⁷. Anhand des Antrags ist es obligatorisch, die Verhandlung abzuhalten, wo das Gericht seinen früheren Beschluß aufrecht halten oder diesen abändern kann.

In dem eben erwähnten Fall beantragt der Berechtigte wegen eines außer Verhandlung gefaßten und für unrichtig, für rechtsverletzend erachteten gerichtlichen Beschlusses eine Verhandlung und erwartet eine Remedierung. Derweise könnte der Rechtsbehelfscharakter dieser Rechtsinstitution nur auf dem Grund in Zweifel gezogen werden, daß die erhoffte Remedierung nicht auf einer höheren Instanz geschieht, sondern durch dasselbe Gericht vorgenommen wird. Der Umstand aber, daß keine Devolution vorhanden ist, tangiert, wie wir sahen, das Wesen des Rechtsbehelfs nicht. Diese Institution wird im Ungarischen Recht im allgemeinen als Rechtsbehelf anerkannt; so spricht man in der Literatur von der „Anfechtung“ eines ohne Verhandlung gefällten Beschlusses.³⁸ Auch die ministerielle Begründung des Verfahrensgesetzes stellt fest, daß der Antrag zur Abhaltung der Verhandlung eine „spezielle Form“ des Rechtsbehelfs ist.³⁹

2. In der *anderen Untergruppe*, das heißt im Bereich der mit dem Begriff der eigentlichen Rechtsbehelfe in Berührung stehenden, mit diesem jedoch nur entfernt, *transmissiv* in Verbindung stehenden rechtlichen Mitteln können jene Vorschriften der gesetzten Verfahrensrechte erwähnt werden, gemäß deren die an dem Verfahren Beteiligten beantragen können, daß die Behörde ihre beabsichtigte Verfügung,

³⁵ Für den Strafbefehl vgl. die im ungarischen Gesetz Nr. XXXIII vom Jahre 1896 enthaltene Strafprozeßordnung § 532—535, ferner Gesetz X. vom Jahre 1928, § 49 und Gesetz XXXIV. vom Jahre 1930, § 121. In der ausländischen Literatur s. dafür: SCHREIBER, H.: *Strafprozeß und Reform*. Darmstadt, 1979, p. 131, ROXIN, C: *Strafverfahrensrecht*. 18. Ausg. München, 1983. p. 371

³⁶ Vgl. Kodex § 350—355/A

³⁷ Vgl. Kodex § 184 (3), § 371 (2), § 375 (3), § 376 (1).

³⁸ So: NAGY, GY.—NEMÉNYI, B.: *A büntető tárgyalás előkészítésének rendje. A tárgyalás mellözése pénzbüntetés kiszabása esetén.* (Die Ordnung der Vorbereitung der Strafverhandlung. Abstandnahme von der Verhandlung unter Zumessung einer Geldstrafe.) Budapest, 1965, p. 164. Gemäß LÁSZLÓ (*A büntető eljárás magyarázata* (Analyse des Strafverfahrens Seite 1099.)) realisiert der Antrag zur Abhaltung einer Verhandlung das Prinzip der Rechtsbehelfsberechtigung in einer speziellen Weise. VARGHA und NÉMETH (*Red. SZILBEREKY, op. cit. I. p. 304, bzw. II. p. 20*) halten die analoge Institution des Zivilverfahrens, den Widerspruch, gleichfalls für Rechtsbehelf.

³⁹ In der alten ungarischen Literatur wurde die rechtliche Natur des gegenüber dem Strafbefehl zu unterbreitenden Antrags zur Abhaltung einer Verhandlung nicht untersucht. S. FINKEY op. cit. p. 649, ANGYAL op. cit. p. II. p. 286, AUER—MENDELÉNYI op. cit. VI. p. 28—29. Für ordentlichen Rechtsbehelf betrachtet ROXIN (op. cit. p. 299) den „Einspruch“ gegen den Strafbefehl.

Verfahrenshandlung modifiziere oder davon abstehe, beziehungsweise, daß sie eine nicht beabsichtigte Verfahrenshandlung vornehme. Der von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen beabsichtigende Beteiligte an der Verhandlung trachtet an seiner Verfahrenssituation zu *bessern*, weil er diese für ungünstig, interessen- oder rechtsverletzend und daher für remedierend erachtet. Diese rechtlichen Mittel sind in den einzelnen Verfahrensgesetzen äußerst vielartig und gemischten Charakters. Als solches gilt zum Beispiel die Anmeldung eines Ausschließungsgrundes gegenüber eines Mitglieds der Behörde (ungarischer Kodex, § 36, Abs. (3)); die Verweigerung der Zeugenaussage (Kodex § 66) oder die Angabe eines Umstandes, aufgrund dessen der Experte den Verzicht auf seine Mitwirkung beantragen kann (Kodex § 72, Abs. (2)); Beantragung der Bestellung eines anderen Experten (Kodex § 77) usw.⁴⁰

In die soeben behandelte Untergruppe gehören aber auch jene rechtlichen Mittel, und zwar aufgrund gewichtigerer Argumente, die *nach der rechtskräftigen Beendigung* des Strafverfahrens dazu Möglichkeit bieten, daß die verschiedenen Fehlschläge, Säumnisse der rechtskräftigen gerichtlichen Beschlüsse, die zwar den meritorischen Beschluß nicht tangieren, jedoch als gesetzverletzend gelten können, nachträglich richtiggestellt, ersetzt werden. Durch diese rechtlichen Mittel können sich die zur Remedierung der irrtümlichen, gesetzverletzenden gerichtlichen Beschlüsse zur Verfügung stehenden außerordentlichen Rechtsbehelfe (Wiederaufnahme des Verfahrens, Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit) erübrigen. (Die *nicht rechtskräftigen* Beschlüsse können im Rahmen der ordentlichen Rechtsbehelfsverfahren korrigiert werden.) Diese rechtlichen Mittel figurieren im ungarischen Verfahrensrecht unter den sog. *Sonderverfahren*, von denen einige auch in ausländischen Kodexen anzutreffen sind.⁴¹ Solche sind: die nachträgliche Festlegung des Durchführungsgrades der Freiheitsstrafe (Verfahrensgesetz § 357); nachträgliche Änderung der Verordnung bezüglich der bedingten Freilassung (§ 359); nachträgliche Bestimmung der die Geldstrafe ersetzenden Freiheitsstrafe (§ 367); nachträgliche Zurechnung des Fahrverbotes (§ 370); nachträgliche Bestimmung der Konfiskation (§ 376); einzelne Fälle der nachträglichen Verordnung der Durchführung der auf Probefrist suspendierten Strafe (§ 377, Abd (1) Punkte a/—b)); nachträgliche Zurechnung der Präventivhaft (§ 379); nachträgliche Bestimmung bezüglich der Kosten des Strafverfahrens, (§ 382).

Der Umstand, daß die unrichtigen, gesetzverletzenden, mangelhaften usw. Bestimmungen des rechtskräftigen Beschlusses nachträglich, gemäß vereinfachten gesetzlichen Vorschriften — über Antrag, oder *ex offio* — gewöhnlich das in der zu Grunde liegenden Sache das an erster Instanz vorgehende Gericht richtigstellt, berührt

⁴⁰ Siehe: ferner in einzelnen Rechtssystemen das Einwendungsrecht gegen (Entsendung eines Experten, beziehungsweise gegen seine Funktion, im Schwurgericht die Einwendungsmöglichkeit beziehungsweise die Zurückweisung der Geschworenen seitens der Verteidigung, usw.

⁴¹ Ausdrücklich spezielle Verfahren — darunter auch einige mit Rechtsbehelfscharakter — werden geregelt: im rumänischen Kodex von 1968 § 465—522, im jugoslawischen Kodex, § 493—544. In den übrigen sozialistischen Kodexen erscheinen diese Verfahren vereinzelt unter den die Durchführung und sonstige Fragen regelnden Bestimmungen.

den Rechtsbehelfscharakter dieser Institution nicht. Das Wesentliche ist bloß, daß anstelle des gesetzverletzenden, mangelhaften, unrichtigen usw. Beschlusses (oder eines Teils desselben), entsprechend den einschlägigen vereinfachten Verfahren, ein gesetzmäßiger (fehlerloser und mangelloser usw.) Beschluß tritt.⁴²

Die Rechtsbehelfsnatur jener — im ungarischen Recht früher auch in Rahmen der Sonderverfahren geregelt — rechtlichen Mittel muß auch anerkannt werden, die nach dem rechtskräftigen gerichtlichen Beschluß dem Verurteilten im Laufe der *Durchführung der Strafe das Beschwerderecht* sichern, in einzelnen Fällen — ausnahmsweise — sogar die Anfechtung einzelner Beschlüsse des Strafvollzugsrichters *mittels Berufung*. Diese heute im ungarischen Strafvollzugsgesetz geregelten rechtsbehelfsmittel sind nämlich, vor allem in dem letzterwähnten Fall, nicht derartig speziell, daß sie ihren Strafverfahrenscharakter einbüßen würden; umso weniger, weil in Ermangelung einer abweichenden rechtsnormlichen Regelung für das Verfahren des Strafvollzugsrichters die Normen des Strafverfahrens maßgebend sind.⁴³

Проблемы обжалования в уголовном процессе

Э. ЧЭКА

Вынесение решений об уголовной ответственности и других важных мер в ходе процесса требует глубоких общих и специальных знаний от соответствующих органов. При выполнении этой важной задачи не исключена возможность ошибки. В ходе исторического развития правовых систем исправление ошибок властей и устранение их последствий осуществилось разными средствами, собирательное название которых — обжалование, формы и названия которого весьма разнообразны в отдельных стадиях уголовного процесса. В теории и практике нашего времени часто ведутся споры об общем понятийном круге обжалования, о характере обжалования отдельных правовых средств. Более-менее выяснен юридический характер обжалования, приносимого на решение (приговор) суда по существу дела, решающее вопрос об уголовной ответственности. Определив узкое и широкое понятия обжалования, автор изучает правовые институты, являющиеся самыми спорными с точки зрения характера обжалования, а именно — обжалование в подготовительной стадии уголовного процесса и после вступления решения в законную силу, а также другие виды обжалования.

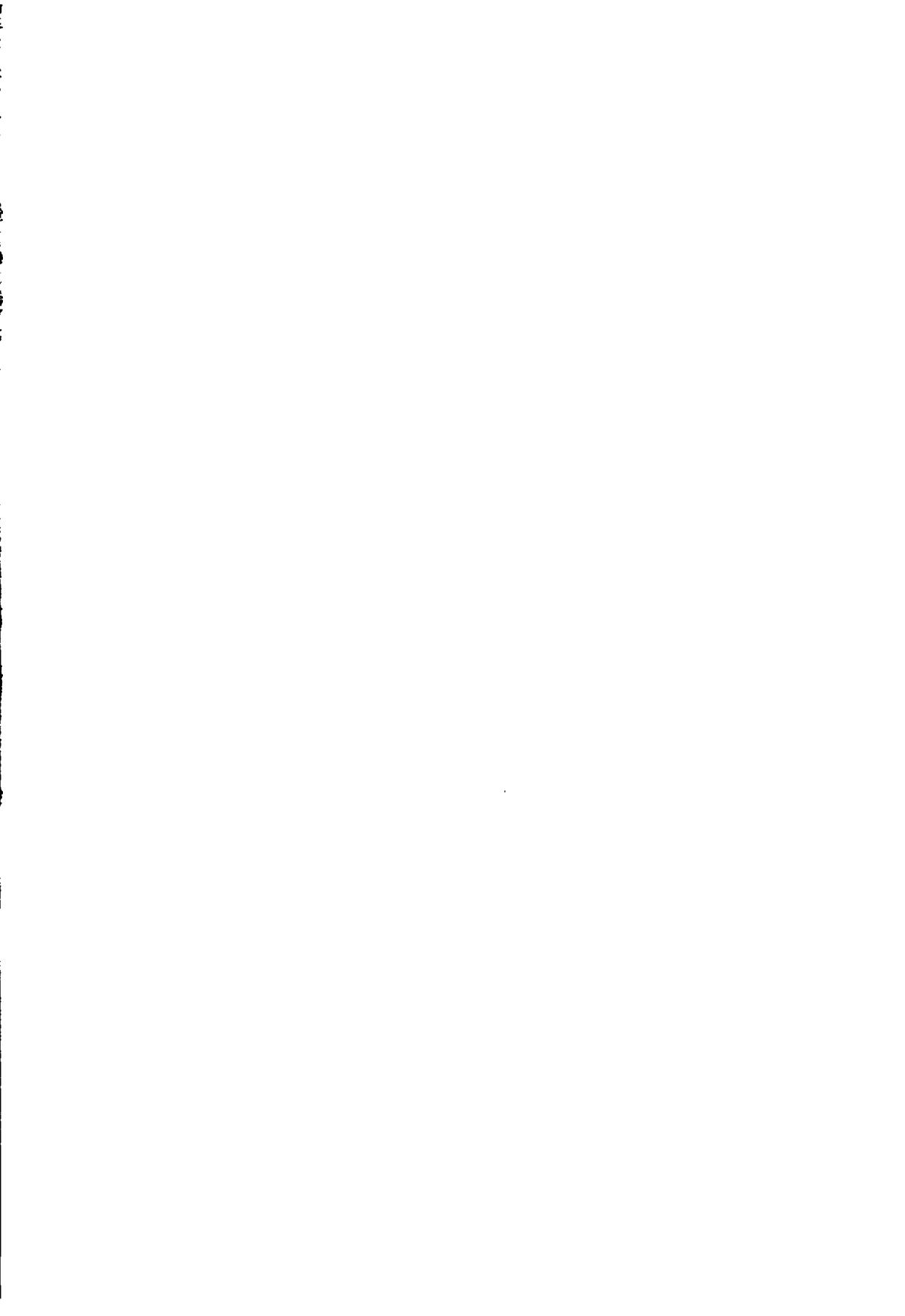
⁴² Aus der mit dem Rechtsbehelfscharakter der einzelnen speziellen Verfahren sich kaum beschäftigenden Literatur sollen hervorgehoben werden: die Darlegungen von LÁSZLÓ: *A büntető eljárás magyarázata* (Darlegung des Strafverfahrens) pp 1070, 1081, 1108, 1116), die über die Remedierung der Gesetzverletzungen, über die Außer Kraftsetzung, Modifizierung, Ersetzung usw. der gesetzverletzenden, irrtümlichen, mangelhaften usw. Beschlüsse oder Verfügungen anhand der Analysierung einzelner Gattungen der Speziellen Verfahren Erwähnung tut. S. weiters: WALTOS, S.: *Zalozenia konstrukcyjne trybów szczególnych w procesie karnym* (Grundlagen des Aufbaus der speziellen Verfahren im Strafverfahren). *Nowe Prawo* (Warszawa), 7—8. 1970

⁴³ Vgl. im ungarischen Recht Gesetzesverordnung Nr. 11 vom Jahre 1979 über Regelung der Durchführung der Strafen, § 2 (3), § 6 (4) und (7), § 9 (3).

Some problems of sphere of terms in the criminal law remedies

E. CSÉKA

In the procedure the decisions on criminal law responsibility and other important decisions (measures) require detailed and deep knowledge of law, furthermore several general understanding and knowledge of special matters from the authorities. In carrying out of this difficult task we cannot exclude the possibility of mistake. In the course of historical development of legal systems different legal tools have emerged to correct the official mistakes, eliminate their consequences. Their common name is legal remedies, whose various forms with different contents and names are used in the different stages of criminal procedures. Sometimes even in these days in the theory and practice there are debates on the general sphere of terms of the legal remedies and the legal remedy character of each legal tool. More-less clear is the legal nature of the legal remedies (so-called trial remedies), which are used against the substantive court decision (judgement) determining the criminal law responsibility. Therefore—after the establishment of the wider and narrower meaning of legal remedies—the paper discusses the most debated institutions from the aspect of legal remedy character, namely the legal remedies applied in the initial stage of criminal procedure, after the validity of the judgement and some special legal remedies too.



Legal regulation of public administration by statutes

A. RÁCZ

Senior Research Officer

Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest

The requirement of a public administration based upon legal rules constitutes a fundamental element of the rule of law in public administration. But from the very beginning of the bourgeois transformation the requirement did not simply mean that public administration ought to be determined by legal rules. In fact, it meant, additionally, that the possibilities of action in public administration had to be laid down in statutes at least in a given scope and to a given depth. The present study puts under examination the concrete meaning and realization of this requirement during the course of development in the various legal systems.

The requirement of a public administration regulated by statutes looks back to several centuries in the modern legal systems. Actually, its roots may be traced in the efforts aimed at the limitation of the absolute royal power and the participation of the “people”, i. e. the ambitious bourgeoisie in the exercise of state power. These efforts were then formulated in the Bill of Rights of 1688 of the late phase of the English bourgeois revolution, too, stabilizing the bourgeois relations of power. Thus, according to the Bill, taxes could be levied only upon consentement of the Parliament. The suspension and omission of Acts and their implementation by the king were inadmissible. In order to ensure the due amendments and preservation of the Acts, Parliament ought to be convened frequently. Confirming the shift of power in favour of a bourgeois representative organ, the requirement of the dependence of the executive power on the Acts passed by the Parliament was later worded by *Locke* in his work on civil government, published in 1690, in a more general sense also. As he expounded it, the right of legislation was due to an elected representative organ which, in turn, was not authorized to transfer its power as its own legislative authority was not more than a power delegated by the people. The executive power, separated from the legislative one in its organization, should be governed by positive Acts laid down previously. The executive power's function is to implement the Acts. Its activity depends on the Acts. Executive organs are allowed to take dispositions only in the field of the so-called federative power, i. e. the problems of war and peace, alliances, transactions with foreign persons and communities, at their discretion serving the interests of the country as, contrary to the relations between the subjects, the conduct

of foreigners cannot be foreseen and governed by internal statutes. The shaping of relations affecting them depends to a great extent also on their activity.¹

Upon English influence, the requirement of royal or executive power based on Acts deriving from the people, approved directly or voted by the people's representatives was integrated into the legal thoughts of bourgeois transformation in other countries, too. This can be said even if the requirement of statutory regulation arose in other countries with a more general force, i. e. with a less pointed concentration on public administration on account of various reasons, such as the rejection of judge-made law, the recognition of judicial power as a separate branch of state power, etc. In his work "De l'esprit des lois", published in France in 1748, *Montesquieu* states e. g. that three branches of power, i. e. legislative, executive, and judicial exist in each state, and they are to be separated from each other, in order to prevent tyranny or to ensure liberty, respectively. The legislative power is nothing else but the general volition of the state (*volonté générale*). In a free state, each citizen with a free spirit has to govern himself, consequently the legislative power is due to the whole people. As this would be impracticable, however, in great states, and it would involve several disadvantages even in smaller countries, it is the duty of the people to do through its representatives everything what it cannot do itself. Generally speaking, the correct way is if the inhabitants elect a representant for themselves at each more important site. . . . Each citizen should have the right of voting in the individual constituencies, with the exception of those who, on account of their very low status, are to be considered as having no own volition. It is the body of the representants, elected by the people, which takes decisions in the legislative organ; the body of those distinguished "by their birth, richness or dignity" is authorized to participate in legislation only with its veto. Although the executive power should be concentrated in the hands of the sovereign, this latter must not be entitled to legislation. If the executive power were authorized to take legislative decisions, it would become an absolute power. Thus, the possibility of legislation, in other way than by Acts, is excluded in this concept from the very beginning. Consequently, only Acts of Parliament could be understood under the law also when the desirable limits of the exercise of power or those of administration and jurisdiction are laid down in order to prevent the abuse of power, stating that nobody should be compelled to do what he ought not to do under the obligation of the law, and nobody should be obliged to do everything what he would be allowed to do under the law.² The assessment of *Rousseau's* ideas may lead, however, to similar conclusions for the subject-matter of the present study, with the

¹ See: LOCKE, J.: *Of Civil Government*. Two Treaties. Book II. Chapters XI—XIII. Sections 134. et seq; London and Toronto. Published by J. M. Dent and Sons Ltd. and in New York by E. P. Dutton and Co. No publ. date.

² See: MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* (On the spirit of the laws). (Book XI. Chapters IV. and VI.) Transl.: Csécsy, I., Sebastyén, P. Translation collated with the original by Fehér, J. Akadémiai Kiadó Budapest. 1962. Vol. I. pp. 312. et seq.

difference that, in Rousseau's view, not a representative organ but an other legislative body is authorized to frame the law. As he expounded it in his work "Le contrat social", published in 1762, everybody submits his personality and his entire force to the supreme authority of the general volition (*volonté générale*) by virtue of the social contract. The supreme authority of the general volition is legislation, which is the right of the people. The people is not entitled to renounce of this right, for, according to the fundamental contract, individuals are bound only by the general volition. The law has to be established by the people directly as the general volition cannot be represented. Each legal rule not approved directly by the people is thus invalid and is not part of the law. Besides, the subject-matter of the law passed by general volition is always of general character, taking into consideration the subjects in a general, and their acts in an abstract way. The executive power is not authorized to issue general rules of this kind as it deals only with individual legal relations, and power can be exercised in compliance with the law and the respective competences even in this field.³

When studying the first constitutional documents that came into existence in the course of the bourgeois transformation, the outstanding effect of the theories of *Locke*, *Montesquieu*, and *Rousseau* became evident at the first grasp, in particular in setting the basis of the exercise of state power on the theory of the separation of powers as well as in making dependent the exercise of the executive power on the Acts passed by the legislative body. Thus, it has been laid down in the 1787 Constitution of the United States of America that all legislative power shall be vested in the Congress (Article 1, section 1.). As to France, it is stipulated in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of August 26, 1789, that a society in which the guarantees of rights and the separation of the powers are not ensured has no constitution. The law is the expression of the general volition (*volonté générale*). Each citizen is entitled to participate in framing the law, personally or through his or her representative. Furthermore, it is also laid down that nothing should be forbidden what is not forbidden by the law, and nobody should be compelled to do what is not ordered by the law (Articles 5, 6, and 16.). The said stipulations meant, indeed, nothing else but the concepts that the executive power was not authorized to frame legal rules⁴ and it was only entitled to proceed on the basis of Acts passed by the legislative body.

The acknowledgement of the requirement for a public administration based exclusively upon Acts had not, however, a long life in the practice of the bourgeois shaping of the state. This was demonstrated by the fact that, in spite of the efforts to preclude the legislative competence of the executive power, the organs of this power were authorized to issue legal rules, really, as early as by the first French revolutionary

³ See: ROUSSEAU: *Társadalmi szerződés* (The social contract). (Book I., Chapter VI.; Book II., Chapters VI., VII., XI.; Book III., Chapters I., XII., XV.). 2nd ed. Translated and introduction by: *Radványi, Zs. Phönix-Oravetz* ed. Budapest. 1947. pp. 29. et seq.

⁴ See: DUGUIT, L.: *Traité de droit constitutionnel*. Tome premier. Fontemoing & Die, Editeurs. Paris. 1911. p. 132.

constitution of 1791, even if in a very limited scope.⁵ The more, it can be said that the executive power or the local organs carried out, indeed, a law-making activity from the very first days of the revolution.⁶ Essentially, this has been true also for other European continental countries since the competence of the sovereign or of the executive power to issue decrees was already acknowledged, in general, by the first written constitutions of the bourgeois transformation,⁷ although some limits were set. As concerns the Anglo-Saxon countries, the permissibility of framing legal rules by administrative organs has been recognized even there by our time. Turning to the socialist countries, the legislative powers of the administrative organs in general or some of them, respectively, has been actually existing since the very beginning of the socialist development, and, subsequently, it was codified in the respective constitutions, too.

Accordingly, contrary to the ideas of the masters of the ideology of the bourgeois transformation, the exclusivity of framing legal rules in the form of Acts of Parliament and, together with it, especially the requirement of a public administration based exclusively upon Acts, failed to get realized in practice. True, the realization of these requirements was not required by the subsequent theories of constitution, too, mainly due to practical and technical reasons. Nevertheless, the theory did not renounce of the claim to regulate public administration by means of Acts, i. e. to have rules laid down in Acts for the organizational structure and activity of public administration. The more, emphasis was laid on the said claim following the proliferation of the demand for a state of law. In fact, the claim in question was understood in general to mean the requirement of the legality of public administration or, as it has been expressed mainly recently, it has been considered among the fundamental conditions of the enforcement of legality.⁸ The requirement of the legality of public administration has not been meant, indeed, a simple conformity to the relevant rules; it should mean that the public administration has to function in compliance with democratic requirements, in terms of the volition of the legislative body, as expressed by means of abstract statutory rules. The point to be examined now is the actual meaning of the requirement of a public administration based upon statutory regulation and the course of development of its realization in the various legal systems.

1) The highest level of the statutory regulation of public administration appears in the *Constitution* (or Constitutional Act). The Constitution stands at the peak of the

⁵ The executive power is not authorized to constitute statutes, even if they have only a provisional character; it is only entitled to issue proclamations in conformity with the statutes, to order or ensure implementation. Title III. Chapter IV. Section 1. Article 6.

⁶ See: MOREAU, F.: *Le règlement administratif*. Albert Fontemoing, Editeur. Paris 1902. pp. 63. et seq.

⁷ See Articles 67 and 129 of the Belgian Constitution of 1831, Article 6 of the Italian (Piemontese) Constitution of 1848, and Article 80 of the German constitution of Frankfurt from 1849, etc.

⁸ See: EISENMANN, CH.: *Le droit administratif et le principe de légalité*. Études et Documents du Conseil d'État. 11(1957), pp. 25. et seq.; REMNIEV, V. I.: *Социалистическая законность в государственном управлении*. (Socialist legality in public administration). Scientific Publ. House. Moscow. 1979. pp. 27. et seq.

hierarchy of legal rules, consequently this has not and cannot have any legal limit in any field. Apart from the amendments to the Constitution and, possibly, the scopes of subject-matters of regulation prescribed for the Acts completing the Constitution, it is out of question also to speak of obligatory constitutional-matters. The subject-matters and the ways and means of regulation of public administration by the Constitution is left to the "discretion" of the constituent body. Nevertheless, a conclusion of I. Kovács is valid also to this point. In his words, it depends also on the actual social conditions of a given period in each state, on the general situation of the legal regulation of social conditions included, which of the social relations, legally regulated or to be regulated, are considered by the constituent forces significant enough to be incorporated to the Constitution or, more precisely, what kinds of relations are important enough, upon the effect of the given relations of class forces, that they must be recognized as pertaining to regulation by the Constitution. Notwithstanding, not only the scope of the subject-matters of regulation was formed gradually, even if only with an approximate precision, just by the practice of written constitutions within which the constituent bodies use to select, but also the outlines of a field of regulation, more or less acknowledged on international scale and susceptible of being considered as a minimum standard took shape.⁹

Since the appearance of the first bourgeois constitutions the actual constitutional codes contained, in fact, almost always stipulations bearing upon the central organs of the executive power or the public administration, the modes of their formation, their functions, their relations to other state organs and the representative organ in particular, the assurance of the financial funds of public administration, the legal status of some leading functionaries of the public administration. The more, some of these subject-matters considered as fundamental problems of the exercise of state power, such as those relating e.g. to filling the posts of the supreme organs (head of state, government) of public administration and the relation of these organs to the representative organ, could hardly be omitted from the field of regulation of the constitution. The points enumerated here did not fill up, however, all those covering the constitutional regulation of public administration as public administration was affected, directly or indirectly, also by other rules of the constitutions of the individual countries in the course of development. The matter in question is not only that several constitutions contained dispositions e.g. on local administration, the relations between the central organs of public administration and the local self-governments, the tasks of specific administrative organs, the delimitations of some competences considered as important for guarantee reasons such as, among others, law-making, but, beyond stipulations from these fields, rules of the substantive law orienting administrative law-making, application of the law and directing organizations were also incorporated into the dispositions of the constitutions. E. g. the regulation of the fundamental rights and

⁹ Kovács, I.: *A szocialista alkotmányfejlődés új elemei* (New elements of development of the socialist constitution). Akadémiai Kiadó. Budapest. 1962. p. 123.

obligations of the citizens by the constitution, binding, among others, the organs of public administration have to be regarded in this context, too. The administrative law-making and application of the law are determined, or at least delimited, by this way from several aspects. It is evident that the dispositions relating to economic, servicing, and social organs regulated by the constitution have to prevail also in the guiding, supervising and controlling activity of public administration. Besides, one could see that some legal guarantees of the procedure in administrative matters were incorporated into the dispositions of several constitutions, too, especially those of relating to the possibilities of the judicial supervision of administrative actions.

There have been debates in some countries whether or not the fundamental elements of the administrative law are laid down in the constitutions and, if so, to what extent.¹⁰ It is beyond any doubt, however, that the organization and functioning of public administration have been affected by the rules of the constitution long since, and on a rather broad scale in our time. So it is well-founded to speak of public administration as bound by the constitution, even if the views claiming for administrative law to be considered as a concretized constitutional law¹¹ or regarding public administration as based upon the constitution are excesses. Of course, the subjection of public administration to the constitution is of a rather general character even in the major part of the fields of regulation, supposing detailed statutory or other legal regulation for the implementation of the constitution. There have been, however, such fields of regulation, too, in which the Constitution proper provides for the regulation of public administration with due details, or concrete rules affecting public administration are laid down in a form precluding any theoretical or practical obstacle to the direct application of the constitution. Thus, the constitutions used to contain duly detailed rules concerning, e.g., the establishment of the supreme organs of public administration, the organization, functioning and competences of these organs, making it possible that the functioning of the organs in question should be based upon the constitution itself. To give an example, in Hungary there is even no specific legal rule for the Council of ministers apart from the Constitution. It is clear, however, that other rules of the constitution also may be enforced in public administration directly, i. e. without a separate implementary rule, in the absence of a concrete authorization of the constitution to issue such a rule. This principle has been declared explicitly in several constitutions, too. As for the constitutions of the European socialist countries, it is laid down, e. g., in Article 107 of the 1968 Constitution of the German Democratic Republic that the Constitution forms a law that takes effect directly. The federal Constitution of Yugoslavia from 1974 provides that the realization of the rights and

¹⁰ For France see: e. g. EISENMANN, CH.: *La théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif."* Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger. 6/1972. pp. 1346. et seq.

¹¹ See for this subject: OSSENBÜHL, F.: *Die Quellen des Verwaltungsrechts.* (In: Allgemeines Verwaltungsrecht. 5., neubearbeitete Auflage.) Ed.: ERICHSEN, H. U.—MARTENS, W.; De Gruyter. Berlin, New York. 1981. p. 67.

liberties guaranteed in the Constitution and the fulfilment of the obligations are ensured on the basis of the Constitution. The ways and means of the realization of the individual rights and liberties may be exclusively regulated by an Act provided that this is prescribed in the Constitution or if it is absolutely necessary for their realization (Article 203.), etc.

2) On account of the specific legal nature of a Constitution it is precluded to identify the requirement of a public administration regulated by statutes with the constitutional regulation of public administration. The parliament may establish norms affecting public administration in the form of special legal rules (e. g. resolutions of Parliament in Hungary), too, it is evident, however, that the regulation of public administration on a statutory level should be effected, first of all, by *ordinary statutes*. And as a rule, there used to be no obstacles to this, neither from technical nor from theoretical aspects. Apart from subject-matters requiring an amendment to the constitution, the legislative body is authorized in both the bourgeois democracies and the socialist countries to regulate public administration by means of an ordinary Act of Parliament in any field, with any content, and at any depth. The arrangement as it is in force in France since the enactment of the 1958 Constitution, limiting the powers of regulation of the legislative body to subject-matters stipulated in the Constitution, is only of exceptional character. It has been much more characteristic, on the contrary, that the systematic statutory regulation of public administration in Acts of Parliament is, in general, explicitly required in the literature and also in the constitutions themselves, even if casually with more or less concessions. This may give, in fact, the most evident guarantee for the functioning of public administration in conformity with the volition of the democratically established legislative body or of the formalized political power, respectively. But the power of regulation claimed for the supreme representative body, i. e. the parliament, may guarantee also that authoritative prohibitions, charges, and obligations affecting the citizens and their organizations should be prescribed only in cases considered as actually justified for the society. The more, the claim for socially controlled, co-ordinated regulation of this kind is going to appear recently on an increasingly broader scale in the field of administration of services and the administrative management of enterprises and institutions, too.

The requirement of a public administration based on statutes means no more in any country that the regulation of public administration may be effected exclusively by means of Acts. Putting aside the possibility of the law of precedents, we find that the requirement of the exclusivity of statutory regulation or the interdiction of delegated legislation might be emphasized for the longest time in the Anglo-Saxon countries, and the United States in particular. Nevertheless, the need of delegated legislation by way of administrative rule-making has been increasingly acknowledged also in the USA, in particular from the 1920-ies and 30-ies onwards.¹² With this in view, the requirement

¹² See: SHAPIRO, D. L.: The Choice of Rulemaking or Adjudication in the Development of Administrative Policy. *Harvard Law Review*. Vol. 78. 5(1965); JAFFE, L. L.: The Illusion of the Ideal Administration. *Harvard Law Review*. Vol. 86. 7 (1973).

of statutory regulation of public administration has more the meaning in the modern legal systems that the organization and functioning of public administration be based upon statutes and administrative legal rules, issued on the basis of a concrete, or at least of a general authorization of an Act, aiming to implement statutory rules. Beyond the said claim, one sees, however, taking shape the requirement also that Acts should delimit, as precisely as possible, the frames of content of the administrative rules of detailing and implementing character to be issued on the basis of statutory authorizations mentioned above. It is thus clear that administrative law-making is limited also in the field of public administration even if not to the extent practised in criminal law. In particular, there is no possibility to issue autonomous administrative legal rules. Solutions different from this are always exceptional ones. This is the case, e. g., in France in the fields of regulation outside the competence of the legislative body or even in Hungary, where administrative organs, apart from the explicit competence of legislation or in fields having no regulation on a statutory level so far, are authorized to regulate social relations in a “primary”, autonomous way, too.

The claim for constitutional regulation of legislative competences arises even in case where public administration is only authorized to issue implementary or detailing rules on the basis of a concrete or that of a general authorization given in individual statutes. Considering, however, a legal system in which public administration is empowered to regulate social relations on the basis of blank authorization essentially independently or in an autonomous way, it is evident that for guarantee reasons the distinct delimitation of the so-called subject-matters for legislation acquires an outstanding significance. Attention was first drawn to this aspect in Germany in the last century, laying down the requirement of “statutory reservation” meaning that administrative measures affecting the “liberty and property” of the citizens must be based only upon Acts of Parliament. Thus, the preliminary consentment of the representative body was required for an intervention of the monarchistic executive power in the fields which were of fundamental importance for the bourgeoisie.¹³ Nevertheless, the requirement of statutory or parliamentary reservation subsisted later, even under the conditions of the parliamentary system of government, too, although its character and content of guarantee has been changed. For the time being, emphasis is laid, e. g., on the “statutory reservation of fundamental rights”. Besides, it has been broadly discussed in the literature that a statutory basis ought to be ensured also for other administrative measures of the administrative power or all of them altogether.¹⁴ This general requirement was acknowledged in Austria,¹⁵ but it was

¹³ See: MAYER, O.: *Deutsches Verwaltungsrecht*. Erster Band. Dritte Auflage. Verlag von Duncker & Humblot. München und Leipzig. 1924. pp. 69. et seq.; FLEINER, F.: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*. Sechste und siebente Auflage. Verlag von Mohr, J. C. B. (Paul Siebeck). Tübingen. 1922. pp. 121. et seq.

¹⁴ See: WITTERN, A.: *Grundriß des Verwaltungsrechts*. 14. Auflage. Kohlhammer. Köln—Stuttgart—Berlin—Mainz. 1981. p. 17.; MAURER, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 1982. pp. 75. et seq.

¹⁵ Section (1), Article 18 of the Constitution of 1920.

rejected by the positive law of the Federal Republic of Germany. The necessity of statutory regulation has been explicitly prescribed by the Constitution or possibly by other legislative acts only in respect of specific domains, the constitutional fundamental rights in particular. For other fields, statutory regulation remained only a possibility. It is true, nevertheless, that public administration is authorized to issue a legal rule binding for everybody only on the basis of a concrete statutory authorization in which the subject, purpose, and the frames of content of the regulation concerned are indicated. The guarantee-securing role of regulation is expressed, however, by means of the delimitation of the domain of legislation even now mainly in countries in which autonomous administrative law-making binding everybody is also possible. Taking e. g. France, the Parliament is no more authorized to regulate any social relation by means of an Act of Parliament since the enactment of the 1958 Constitution. As concerns, however, e.g. public administration, it is stipulated in the Constitution that the rules bearing upon civic rights and the guarantees required to make use of civic liberties, restrictions affecting the citizens and their property for the purposes of national defence, the basis, degree, and way of collection of any tax, the statement of the categories of public institutions and the fundamental guarantees favouring the civil and military employees of the state are to be laid down by an Act. Furthermore, the fundamental principles of the general structure of national defense, of the independence, competences, and financial resources of the local self-governments, those of the education and the system of social security are to be determined equally by Acts. The financial resources and liabilities of the state are also fixed in Acts. The so-called programme statutes provide for the purposes of the economic and social activity of the state, etc. (Article 34.). But recognizing the universal power of regulation of the Parliament, according to the Constitution in force several points of the organization and functioning of the public administration are also explicitly reserved for statutory regulation in Hungary. Thus, e.g., a ministry may be established only by virtue of an Act. The status of the members of the Council of ministers and that of the secretaries of state as well as their calling to responsibility are regulated by Acts. The detailed rules relating to the local councils are laid down by Acts. The Parliament is authorized to stipulate the national economic plan, to lay down the state budget and to approve its implementation. The rules concerning the fundamental rights and obligations of the citizens, the scope of state property and of the exclusive economic activity of the state, the ways and means of the self-financing activity of the state-owned enterprises and economic organizations, together with their responsibility for the property in their charge, are laid down in Acts.

With stipulations for statutory regulation it is recognized that there are relations also within the field of public administration in which the decision of some problems of organization and functioning by the Parliament is required by a particular interest. It seems, however, that, as concerns both the extent and the depth of regulation, the Hungarian Constitution is rather "modest" in delimitating the domains reserved explicitly for legislation. As regards the extent of the statute-level regulation, it is, e.g.,

a justified claim raised in the literature that, apart from the statute-level regulation of the fundamental questions concerning the organization and procedure of public administration, the functions of public administration ought to be laid down in all cases in an Act to be passed by the supreme interest-expressing and co-ordinating organ, i.e. the purposes should be stipulated, in general, by an Act for which the administration would be authorized to take measures in relations between the various organs and the citizens.¹⁶ The main objection is, however, the lack of general constitutional limits even in the explicit domains of legislation to issue not only law-decrees but administrative legal rules of implementary-detailing character as well. Some efforts of the literature were aimed to remedy this situation in a way considering the explicit domains of legislation as exclusive legislative fields.¹⁷ Anyhow, it seems to be absolutely justified to limit administrative law-making of implementary-detailing character in these fields to the issuance of administrative legal rules adopted on the basis of a concrete statutory authorization stipulating precisely the subjects of regulation, too. In other cases, not only the bases of regulation but also the respective details ought to be laid down by Acts. If not, the requirement of statutory regulation would become useless. Public administration would be left, essentially, free to regulate also domains reserved explicitly for legislation.

In fact, there are substantial differences in the various legal systems concerning the domains in which public administration should be regulated by means of Acts. Nevertheless, the differences appear in the practice of regulation in a far less prominent way. Recognizing the universal legislative power of the parliament, the organization and the functioning of public administration may be traced back directly to the constitution or to a legal rule of statute level on an increasingly broader scale in both the bourgeois democracies and the European socialist countries. So, the codification of the fundamental rules of administrative law in Acts or codes appears as an almost general effort. Even if there seems to be no possibility for a comprehensive codification of administrative law on account of the excessively heterogeneous nature of administrative institutions, it is now a wide-spread practice to lay down the general rules bearing upon the various "segments", organization, staff, external procedure, the individual specialized branches or sub-branches of the public administration in separate codes.¹⁸ Considering the Hungarian practice of legislation of the last decades, this process seems to be particularly prominent. At the same time it is true, however, that statutory regulation on public administration contains, as a rule, only principles and frames, and the actual rules of conduct may be found in the majority of the cases elsewhere, i.e. in the administrative rules of detailing or implementing character. The

¹⁶MADARÁSZ, T.: *Az államigazgatási anyagi jog komplex elemzése.* (A complex analysis of substantive administrative law). A dissertation for doctor's degree. Manuscript. Budapest, 1984. p. 399.

¹⁷ See. e. g.: KOVÁCS, I.: A törvény és törvényerejű rendelet problematikájához (On the problem of Acts of Parliament and law-decrees). *Állam- és Jogtudomány.* 3/1973.

¹⁸ See: SZAMEL, L.: *Államigazgatási jog.* (Administrative law.) In Vol. I. of the Encyclopedia of the Legal and Administrative Sciences. (In Hungarian). Akadémiai Kiadó. Budapest, 1980. pp. 197. et seq.

more, there is no exaggeration seeing the most real danger of "eliminating the law from the level of statutes"¹⁹ as just in the field of public administration. We arrived to the point that the existence of statutes, covering specialized branches and sub-branches in particular, is unbelievable without the relevant administrative rules. And calling them "implementory rules" reflects only habit, for they contain mainly actual rules of conduct.²⁰ Under these circumstances statutes could hardly be appropriate to ensure administration with social control. Doubtless to say, the only way to stop or reverse this trend is to strengthen the regulating rule of statutes.

3) *Law-decrees* constitute a particular form of the statutory regulation of public administration and social relations in general in the European socialist countries. This form of legal regulation can be considered to be on a statutory level not only for the equivalence of its force with ordinary Acts. Legal regulation is vested here, actually, in smaller bodies forming part of the supreme representative system, consisting of members elected from among the members of Parliaments. Although the role of the bodies concerned cannot be standardized,²¹ these are by no means organs of public administration proper authorized to issue law-decrees.

The extent of authorization of the bodies established for the continuous exercise of the supreme state power to issue law-decrees, i. e. legal rules replacing, amending, invalidating Acts or suspending the implementation thereof, is different in the socialist countries. (Law-decrees may not affect, of course, the constituions). They may have the broadest competence perhaps in Hungary. The Presidential Council is here entitled to exercise the powers of the Parliament when it is not in session. The statutes constituted by the Presidential Council are law-decrees, and they have to be presented to Parliament in its next session. In Poland, the State Council issues law-decrees when the Sejm is not in session. These are submitted for *approval* to the Sejm at its next session. In Rumania, the State Council constitutes legal rules with the force of statutes in the periods between the sessions of the Great National Assembly. In conformity with the provision concerning bills submitted for enactment, the said legal rules are submitted to the Great National Assembly for *debate* at its first session following a vacancy period. The State Council is authorized to approve the unified national plan of economic and social development, the state budget, and the appropriation accounts of the fiscal year only in case that the Great National Assembly cannot convene on account of extraordinary circumstances. If the Federal Assembly is not in session in Czechoslovakia, the Presidium is charged with its competences, within some limits. If a

¹⁹ See: SCHMIDT, P.: *Szocializmus és államiság* (Socialism and statehood). Kossuth Könyvkiadó. Budapest, 1984. p. 143.

²⁰ See: KULCSÁR, K.: A társadalom és a jogalkotás (Society and legislation). *Jogtudományi Közöny.* 4/1981. SAMU, M.: *A jogalkotás főbb jogpolitikai összefüggései* (Principal relations of the legal policy in law-making). In the collection of essays "Principles of the legal policy in law-making" (In Hungarian). Budapest, Igazságügyi Minisztérium Kiadványai 1983. p. 37.

²¹ See: LŐRINCZ, L.: *A kormányzat rendszerének változásai a szocialista országokban* (Changes of the government system in the socialist countries). *Jogtudományi Közöny.* 5/1983.

measure had to be taken *without delay*, for the realization of which an Act would be required, the Presidium will take a measure with the force of statutes to be approved by the Federal Assembly at its next session. In the absence of this approval the measure in question will lose its force. Turning to the Soviet Union, its Presidium is only authorized to *amend* legislative acts in force in case of need during the vacancy periods of the sessions of the Supreme Soviet. The legal rules amending Acts are to be submitted for approval in the next session of the Supreme Soviet. In Bulgaria, the State Council is authorized to amend and complete *individual stipulations* of the statutes in case of urgency during the periods between the sessions of the National Assembly, but these are bound to be submitted for approval in the next session of the National Assembly. The State Council is authorized to amend and invalidate statutes or to regulate social relations at the supreme level for which a statutory regulation was still missing only in case of war when it seems to be impracticable to convene the National Assembly. Taking finally Yugoslavia, it turns out that its Presidium has a still narrower domain of powers, i. e. it is authorized to issue law-decrees only *in case of the state of war or direct danger of war*, respectively. The Presidium has to submit decrees of this kind to the House of Representatives for approval as soon as this latter has the possibility to convene. Nevertheless, the case of the German Democratic Republic forms a unique exception, as the State Council here is not even authorized to make a law-decree in terms of the Constitution in force.

According to the stipulations of the constitutions, law-decrees have varying roles. Apart from this circumstance, important differences may be experienced in the actual practice of the making of law-decrees as well. Thus, law-making of this kind is not limited e. g. in Poland and Hungary under the terms of their constitutions for the vacancy periods between the sessions of the parliaments, but existing differences in the practice are evident. According to the dates of an international research on the sources of law, carried out under the auspices of the European Coordination Centre for Research and Documentation in Social Sciences in Vienna, the State Council of Poland hardly issued law-decrees over the examined period from 1970 to 1979; the figures are 2 for 1972 and 1974 each, and a single one for 1976 and 1977.²² Clearly, the making of law-decrees is here of exceptional character. Contrary to this, the number of law-decrees issued in Hungary annually during the same period varied from 24 to 40, with an average of 32. This is a remarkable figure even if not more than 15 law-decrees on annual average can be taken into consideration for internal legislation, the remaining law-decrees were concerned with the enactment of international treaties. On balance, law-making by means of law-decrees can be assessed in Hungary not as an extraordinary but as a regular legislative activity. This is true all the more if one considers that, apart from 15 law-decrees issued on annual average, the respective

²² See: LOPATKA, A.—SZKLENNIK, A.: *Quantitative Analysis of the Sources of Law in the Polish People's Republic*. Mimeographed manuscript. Warszawa. 1982. pp. 17. et seq.

figure for Acts of Parliament has been only five. Furthermore, it occurred very frequently that law-decrees contained not only rules amending Acts but they were destined to regulate various social relations primarily, i. e. on the highest level. Taking into account the circumstance that, for a given domain, law-decrees used to be issued in Hungary to regulate in details the provisions of frame statutes also, it is fairly true to state that law-making by law-decrees is a normal legislative activity in Hungary,²³ frequently even pre-planned independently from the sessions of Parliament.

The Presidential Council, called into existence in 1949 in Hungary, is still a modern democratic institution. Compared with the institution of the one-man head of state, it creates an alternative to the democratic fulfilment of the traditional tasks of the head of state. For the enforcement of the democratic principles it offers, besides, acceptable frames for replacing the Parliament in cases permitting no delay in the vacancy periods between its sessions. Furthermore, the Presidential Council may be charged of tasks for which it would be inconvenient to lay a burden with them to the Parliament, on the one hand, but it would be equally undesirable, on the other, to allocate them to a lower level from the point of view of constitutional law or to the administrative organs. For the sake of comfort or other bureaucratic aspects the Presidential Council must not become, however, a "smaller Parliament", i. e. a "normal" organ performing the functions of the Parliament, even in view of the 2—4 short annual sessions of this latter. The existence of dangers of this kind is clear from the experiences with the making of law-decrees, too. Nevertheless, obstacles of this type, preventing Parliament to unfold its function, can be overcome by legal means, i. e. by constitutional stipulations restricting the role of the Presidential Council replacing Parliament. As concerns the legislative role of the Presidential Council, it could be provided e. g. that, beyond the amendment of the Constitution, the regulation of the subject-matters for statutes as laid down in the Constitution or in Acts of Parliament should be reserved to the Parliament at the supreme level. Furthermore, the suspension of the implementation of Acts or their invalidation should be allowed only by an Act. The Presidential Council should be authorized to issue a law-decree only in case when the modification of individual dispositions of Acts in force should become necessary during a vacancy period between the sessions of Parliament permitting no postponement. Nevertheless, the law-decrees concerned ought to be submitted for approval to the Parliament at its next session. Thus, the enforcement of the legislative role of the Parliament, laid down in the Constitution, would be guaranteed appropriately. At the same time, there would be no obstacles to the continued legislative activity of the Presidential Council in other fields as a "normal" legislative body. A possible restriction in this context could be perhaps that the Presidential Council would be authorized to issue legal rules for implementing or detailing Acts only on the basis of a concrete authorization of individual Acts in the fields explicitly

²³ Kovács I.: *A törvény és törvényerejű rendelet problematikájához* (On the problem of Acts of Parliament and law-decrees) op. cit.

reserved for the legislative body, while a general authorization of individual Acts would be sufficient in other cases. But the law-making activity of the Presidential Council would be set to further limits by the effort of the present legislative policy also to direct the primary regulation of social relations preferably to the parliamentary way.

Законодательное регулирование сферы государственного управления

A. РАЦ

Основным элементом законности сферы государственного управления является требование государственного управления, основанного на правовой норме. Однако, начиная с буржуазного преобразования, данное требование никогда не означало только обусловленность государственного управления правовыми нормами, но и то, что возможности действия административных органов в определенном кругу и известных случаях должны определяться в законах. В настоящей статье изучается то, конкретно что означало регулированное законом государственное управление и как оно осуществилось в ходе развития и в отдельных правовых системах.

La réglementation de l'administration par des lois

A. RÁ CZ

L'élément fondamental de la légalité de l'administration est l'exigence d'une administration fondée sur des règles juridiques. Cependant, dès le début de la transformation bourgeoise, la signification de cette exigence ne s'est pas bornée à ce que l'administration soit déterminée par des règles juridiques: en réalité, elle signifiait plus, elle englobait aussi l'idée, que les possibilités de l'action de l'administration—au moins dans une certaine sphère et dans une certaine profondeur—devaient être stipulées par des lois. L'étude examine la signification concrète de l'exigence de l'administration réglementée par la loi, comment elle s'est réalisée au cours du développement et dans des différents systèmes juridiques.

Versuch am Menschen

K. TÖRÖ

Richter

Oberstes Gericht, Budapest

Die Bedingung der erfolgreichen ärztlichen Arbeit ist die Entwicklung der Wissenschaft, wozu die, am Menschen durchgeführten Versuche unentbehrlich sind. Der menschliche Organismus ist aber durch das Persönlichkeitsrecht geschützt. Es ist deshalb fraglich, ob der Mensch Gegenstand des medizinischen Versuchs sein darf, bzw. unter welchen Bedingungen sein kann. Unsicherheitselemente kommen in jeder ärztlichen Tätigkeit vor, jeder ärztliche Eingriff hat Versuchscharakter. Jedwede ärztliche Tätigkeit bedarf deshalb die Zustimmung der Patienten. Diese Zustimmung kommt im allgemeinen stillschweigend dadurch zustande, daß der Patient sich an den Arzt wendet; unser Recht knüpft nur einige Tätigkeiten (z. B. Operation) an eine besondere Einwilligung. Im dem Kreise der normalen ärztlichen Tätigkeiten ist die Anwendung der in der Praxis noch nicht entsprechend erprobten Methoden (Mittel, Verfahren) ausgesprochen vom Versuchscharakter. Sie haben doppelte Bedeutung: konkrete therapeutische und allgemein fachlich-wissenschaftliche Bedeutung. Ihre Aufgabe ist, die Wissenschaft weiter zuentwickeln. Dies muß aber durch die Anwendung der bisherigen wissenschaftlichen Ergebnisse erfolgen, und es ist erforderlich, daß sie sogar in ihrer Neuheit wissenschaftlich begründet werde. Die Bedingung ihrer Anwendung ist das Interesse und der Wille des Patienten: eine in Kenntnis des Risikos gegebene besondere Zustimmung ist erforderlich, und die Anwendung der neuen Methode darf nicht nachteiliger als die der herkömmlichen Methode sein. Im Bereich der neuen medizinischen Methoden haben die Arzneiversuche besondere administrative Bedingungen. Infolge ihres höheren Versuchscharakters sind weitere Garantien bei der Transplantation nötig, welche für den Donor keinen heilenden Zweck hat. Im Interesse der Fachmäßigkeit und Objektivität entscheidet ein Aerzteausschuß über die Zulässigkeit. Die einzelnen Funktionen trennen sich also. Die Rechtsregel bestimmt auch die Weise und Form der Aufklärung und der Zustimmung, die Explantation ist an eine Notarurkunde gebunden. Die zur ärztlichen Tätigkeit gegebene Zustimmung, als Persönlichkeitsverfügung ist nur dann gültig, wenn sie die Gesellschaftsinteressen nicht verletzt und auch nicht gefährdet. Das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der Einzelpersonen ist die Existenzgrundlage der Gesellschaft. Die zu einem, diese Interessen verletzenden oder unmittelbar gefährdenden, keinem unmittelbaren heilenden Zweck dienenden Eingriff gegebene Zustimmung verletzt deshalb, außer dem Privatinteresse, auch die Interessen der Gesellschaft und ist deswegen ungültig. Solcher medizinische Versuch darf mit ausschließlich wissenschaftlich-fachlicher Absicht nicht vorgenommen werden. Der medizinische Versuch betrifft den Organismus des Menschen, die Funktion seiner Organe, seine unmittelbare Gefahr fällt also der Versuchsperson zu. Seine schädlichen Folgen können durch die Beurteilung des Verhaltens gemäß den Regeln der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit oder aufgrund einer sich an die Beteiligung anknüpfenden objektiven Entschädigung, auf den verursacher des Schadens abgeschoben werden, wenn die Rechtsnorm dies besonders vorschreibt.

I.

*Medizinische Forschung, Versuche und der Persönlichkeitschutz**1. Notwendigkeit der medizinischen Forschungen*

Das individuelle menschliche Dasein und so auch das gesellschaftliche Dasein erfordern den Schutz und die Erhaltung des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit. Die Heilung fördert diesen Schutz. Dementsprechend befriedigt die therapeutisch-präventive ärztliche Tätigkeit ein sowohl für die Einzelperson, als auch für die Gemeinschaft unentbehrliches erstrangiges gesellschaftliches Bedürfnis.¹ Die Grundlage der Heilung, der praktischen medizinischen Arbeit und die Voraussetzung deren entsprechender Funktion ist die Heilkunde. Deshalb ist die Entwicklung der Heilkunde sowohl in allgemeinem Gesellschaftsinteresse, als auch in individuellem Interesse der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft erforderlich.

Die Wissenschaft und die Praxis stehen in untrennbarem Zusammenhang miteinander. Die Wissenschaft beruht auf der Praxis, ihre Ergebnisse helfen die Praxis. Die Aufgabe der wissenschaftlichen Forschungen ist die Aufdeckung von neuen Kenntnissen, neuen Zusammenhängen, deren Anwendung die Einführung von neuen praktischen Methoden, Mitteln, Verfahren ermöglicht.² Die medizinische Forschung fördert dadurch die praktische medizinische Arbeit, die therapeutisch-präventive ärztliche Tätigkeit. Sie kann aber dieser Aufgabe nur dann Folge leisten, wenn sie auf der Praxis gegründet ist, wenn die theoretischen Überlegungen durch den praktischen Erfolg, durch die Prüfung der in der Praxis realisierten Wirkungen und Folgen ergänzt sind. Die Probe der wissenschaftlichen Theorien ist die Praxis. Diesem Zwecke dienen die Versuche.

Die medizinischen und die dem therapeutisch-präventiven Zweck dienenden pharmazeutischen und biologischen Experimente sind vielfältig. Die Laborversuche und die Tierversuche sind besonders wichtig. Diese Versuche — so weitreichend und umsichtig sie auch durchgeführt sind — ermöglichen aber nicht in jedem Falle und in jeder Hinsicht die vollkommene Erkenntnis, wie die neuen Theorien und Hypothesen sich in der Praxis durchsetzen, welche tatsächliche Wirkung die Anwendung der diesen entsprechenden medizinischen Prüf- und Heilmethoden, Verfahren, Mittel auf den menschlichen Organismus haben. Die Erprobung soll sich also auch auf den lebendigen menschlichen Organismus ausstrecken.

Die physische, chemische, biologische und psychische Wirkung der in der Heilung verwendeten verschiedenen Methoden, Mittel, Geräte ist — in Anbetracht der

¹ Törő, K.: *Orvosi polgári jogi viszony* (Ärztliches Zivilrechtsverhältnis) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965, pp. 5—7

² „Die Wissenschaft in sich selbst ist nur die Quelle der Möglichkeiten.“ PÁL, L.: *Elgondolások az akadémiai tudományos kutatás távlatairól* (Über die Perspektiven der akademischen wissenschaftlichen Forschung) *Magyar Tudomány*, 6/1984.

in dem Organismus, in der Funktion des Organismus der einzelnen Menschen vorkommenden Abweichungen und der Einwirkung der verschiedenen Umstände — nicht bei jedem Menschen und in jedem Falle dieselbe. Deshalb ist immer eine, in weiterem Kreise verwendete Versuchsserie erforderlich.

Es ist aber fraglich, ob der Mensch Gegenstand des medizinischen, heilkundlichen, biologischen, pharmakologischen Versuchs sein kann und wenn ja, unter welchen Bedingungen.

2. Persönlichkeitsinteressen und der medizinische Versuch

Die medizinischen Versuche am Menschen haben auch Persönlichkeitsschutzbeziehungen.³

Die Persönlichkeit drückt die eigenartige gesellschaftliche Qualität des Menschen, den durch die Gesellschaft anerkannten Wertcharakter des menschlichen Individuums aus. Die Persönlichkeit hat eine doppelte Bestimmung: die Selbstverwirklichung und die Teilnahme der Person in der Gesellschaft, was auch mit rechtlichen Mitteln gefördert werden soll. Das ist die Aufgabe des Persönlichkeitsschutzes. Das Verbindungselement, die Grundlage, die unentbehrliche Bedingung des Zustandekommens und der Verwirklichung der Persönlichkeit ist das biologische Dasein, der körperlich-materielle Aufbau des Menschen, die Existenz und Funktion des menschlichen Organismus. Folgenderweise ist auch dessen Rechtsschutz erforderlich.⁴ Unser geltendes Recht schützt die Persönlichkeit in jeder Hinsicht. Die Unversehrtheit des menschlichen Organismus und die Ungestörtheit seiner Funktion bedeuten die unveräußerliche Persönlichkeitsberechtigung des Menschen.⁵ Die am Menschen angestellten medizinischen Versuche können hingegen die Unversehrtheit des menschlichen Organismus beeinträchtigen, seine Funktion stören — vorübergehend, vielleicht auch dauerhaft. Es ist fraglich, ob die volle Geltendmachung des Persönlichkeitsschutzes auch Versuche erlauben darf, die mit der Gefahr der Beeinträchtigung der Persönlichkeitsinteressen verbunden sind.

³ Mit den umfassenden rechtlichen Fragen des Persönlichkeitsschutzes beschäftigen sich neulich in der ungarischen Rechtsliteratur: KATONA-SOLTÉSZ M.: *Személyiség és jog* (Persönlichkeit und Recht) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1972; SÓLYOM, L.: *Die Persönlichkeitsrechte* Heymann—Akadémiai Kiadó, Köln, Berlin—Budapest, 1984.

⁴ Törő: op. cit. (n. 3) p. 1983; *idem*: op. cit. (n. 1.)

⁵ In unserem Recht regeln den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit die §§ 17 und 57 des mit dem Gesetz Nr. I vom Jahre 1972 abänderten Gesetzes Nr. XX vom Jahre 1949 über die Verfassung der Ungarischen Volksrepublik, § 76 des mit dem Gesetz Nr. IV vom Jahre 1977 abänderten Gesetzes Nr. IV vom Jahre 1959 über das Zivilgesetzbuch und §§ 166—172 des Gesetzes Nr. IV vom Jahre 1978 über das Strafgesetzbuch. In unserer Rechtsliteratur behandeln die Grundfragen der medizinischen Beziehungen des Persönlichkeitsschutzes: Törő: op. cit. (n. 3.) pp. 182—200, 204—220; *idem*: op. cit. (n. 1) pp. 8—14; NIZSALOVSKY, E.: *Szerv- és szövetátültetések joga* (Recht der Transplantation und Gewebeübertragung), Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. pp. 88—124; JOBBÁGYI G.: *Személyiség jogok — egészségügyi szerződés* (Persönlichkeitsrechte — Verträge im Gesundheitswesen) *Jogtudományi Közlöny*, 1/1984

Bei der eingehenden Untersuchung der Frage soll eine Unterscheidung einerseits zwischen den mit der normalen ärztlichen Tätigkeit und mit dem sogenannten außergewöhnlichen ärztlichen Eingriff verbundenen Versuchen, andererseits zwischen den in erster Linie der konkreten Genesung des konkreten Patienten dienenden Versuchen, bzw. den Versuchen ausschließlich wissenschaftlich-fachlichen Zweckes gemacht werden.

II.

Versuchscharakter des normalen ärztlichen Eingriffs

1. Die Unsicherheit in der ärztlichen Tätigkeit

Die Funktion des Organismus, der Organe des Menschen hängt von zahlreichen äußeren und inneren Umständen ab, deren Einwirkung nur sehr schwer, beinahe unmöglich berechnet werden kann. Deshalb kommt in jeder therapeutisch-präventiven ärztlichen Tätigkeit ein Unsicherheitsfaktor vor, jeder ärztliche Eingriff hat einen gewissen Versuchscharakter. Der ärztliche Eingriff führt nicht immer zur vollkommenen Heilung. Es kann vorkommen, daß infolge der ärztlichen Tätigkeit keine Heilung, sondern andere — vielleicht schwerere — Systems- und Funktionsstörungen in dem menschlichen Organismus auftreten. Es gibt solche Fälle, wo neben der Heilung — als deren Begleiterscheinungen oder unabhängig davon, aber allerdings im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit — oder anstatt der Heilung solche Unregelmäßigkeiten erscheinen. Jede ärztliche Tätigkeit — auch die einfache ärztliche Verordnung — hat ein gewisses Risiko.

2. Verfügungsberechtigung des Patienten

Der Patient trägt die Folgen der aus dem ärztlichen Eingriff erwachsenden — auf keinen anderen abwälzbaren — Gesundheitsbeschädigung, das Risiko des Eingriffs. Dementsprechend ist der Patient berechtigt, auch in der Frage der Übernahme des Risikos zu entscheiden. Das nachteilige Ergebnis eines ärztlichen Eingriffs berührt das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit, d. h. die grundlegenden Persönlichkeitswerte des Patienten. In diesem Zusammenhang sichert unser Recht die Verfügungsmöglichkeit der Person: d. h. die Bewilligung oder Untersagung des ärztlichen Eingriffs. Aufgrund seines Persönlichkeitsrechts entscheidet der Patient auch in der Frage, ob er die ärztliche Tätigkeit in Anspruch nimmt. Die Zustimmung dem Eingriff im allgemeinen erfolgen, dadurch nämlich, daß der Patient sich an den Arzt wendet. In einzelnen besonderen Fällen ist zur konkreten Tätigkeit des Arztes eine ausdrückliche Zustimmung erforderlich. So ist die Bedingung des ärztlichen Eingriffs die — nach der entsprechende Aufklärung gegebene — schriftliche

Zustimmung im Falle von nur im Krankenhaus vornehmbaren Operationen und von anderen lebensgefährlichen Untersuchungsverfahren oder Behandlungen.⁶

Die Erteilung oder Verweigerung der zu einigen ärztlichen Tätigkeiten nötigen Zustimmung ist ein subjektives Persönlichkeitsrecht, dessen Geltendmachung im allgemeinen ein ausschließliches Recht des Patienten ist und nur persönlich wahrgenommen werden kann. Dieses Verfügungsrecht ist ausschließlich, aber nicht unbeschränkt. Das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit bedeuten nicht nur eigenes Interesse, sondern auch die Existenzbedingung der Gesellschaft. Deshalb schützt unser Rechtssystem — in bestimmten Kreise — sogar gegenüber dem eigenen Wille, diese Interessen der Einzelperson. In diesem Zusammenhang ist die Einschränkung des Verfügungsrechts zweiseitig. Im Interesse des Patienten kann eine Operation ohne seine Zustimmung vorgenommen werden, wenn diese zwecks Abwendung unmittelbaren Lebensgefahr erforderlich ist, bzw. wenn während der Operation die Ausbreitung des Operationeingriffes notwendig wird.⁷ Hingegen kann ein solches Untersuchungsverfahren, Heilverfahren oder Heilmittel trotz der Zustimmung oder des ausgesprochenen Wunsches des Patienten nicht verwendet werden, dessen Risiko größer als das Risiko der Unterlassung des Verfahrens (der Tätigkeit) ist, vorausgesetzt, daß kein triftiger Grund für die Übernahme des Risikos vorhanden ist.⁸ — Selbstverständlich kann die Übernahme des größeren Risikos nur in dem persönlichen Interessenkreis des Patienten begründet sein und in der Frage der Übernahme des Risikos kann in solchem Falle nur der Patient entscheiden.

III.

1. *Neue medizinische Methoden und Mittel im Dienste der Wissenschaft*

Auch im Rahmen der normalen ärztlichen Tätigkeit kommen solche Tätigkeiten vor, welche ausgesprochen einen Versuchscharakter haben. Als solche ist die Verwendung neuer — in der Praxis noch nicht erprobter — Prüf- und Heilmethoden, Verfahren, Mittel. Die Vornahme dieser Eingriffe — so sehr man bestrebt auch ist, die Freiheit von schädlichen Komplikationen durch Labor- und Tierversuche zu sichern — ist mehr als üblich riskant, und ist ausgesprochen vom Versuchscharakter. Ihre Anwendung dient über die Heilung hinaus — mittelbar — wissenschaftlichen bzw. allgemeinen Zielsetzungen beruflich-praktischen Charakters: die Entwicklung der Heilkunde und der medizinischen Praxis. Der konkrete Zweck ist aber immer die konkrete Heilung eines konkreten Patienten. Diese Methoden sind deshalb nur dann anwendbar, wenn sie den speziellen Bedingungen der allgemeinen und der versuchsmäßigen Maßnahme eines medizinischen Eingriffs entsprechen.

⁶ Gesetz Nr. II vom Jahre 1972 über das Gesundheitswesen (im weiteren: GGw), §§ 47—48

⁷ GGw, § 47 (4)

⁸ GGw, § 44 (1) Punkt b)

a) *Allgemeine Bedingungen des medizinischen Eingriffs*

Der medizinische Eingriff kann — auch im Falle neuer Methoden, Mittel, Verfahren — nur dann vorgenommen werden, wenn er der Heilkunde entspricht.⁹ Unbezweifelbar ist die Aufgabe der neuen Methoden, die Ergebnisse der im gegebenen Zeitraum gültigen Wissenschaft zu übertreffen. Kein neues wissenschaftliches Ergebnis kann aber aus dem Nichts entstehen, es soll sich auf die früheren wissenschaftlichen Erfahrungen, Theorien und praktischen Kenntnissen gründen, es soll diejenigen weiter entwickeln. Die neue Theorie entspricht nur in solchen Fällen der Heilkunde.

Zur Anwendung der neuen Methoden, Mittel ist es auch erforderlich, daß die persönlichen und objektiven Bedingungen des ärztlichen Eingriffs gegeben sind.¹⁰ Derjenige, der keine entsprechende Fachkenntnis, praktische Fertigkeit und keine eventuell nötige fachärztliche Ausbildung hat, darf das neue Heilverfahren nicht ausprobieren. Bei dieser Anforderung soll selbstverständlich beachtet werden, daß niemand eine praktische Fertigkeit zur Vornahme der neuen Methode — gerade infolge ihrer Neuheit — hat. Deshalb genügt, daß der Fachmann eine entsprechende Bewandtheit in den Tätigkeiten gleicher Natur hat. Wenn z. B. zum Eingriff eine Operation erforderlich ist, kann diese nur von einem erfahrenen Operateur durchgeführt werden. Wenn das neue Verfahren sich auf die Durchführung einer Gehirnoperation bezieht, kann das Verfahren von einem Arzt, der keine Bewandtheit in den Gehirnoperationen hat, nicht versucht werden.

Auch für die Erprobung neuer Methoden ist die allgemeine Regel gültig, daß kein solcher Eingriff vorgenommen werden kann, dessen Risiko größer ist, als das mit dem Wegbleiben der neuen Methode verbunden ist und zur Übernahme dieses größeren Risikos kein triftiger Grund vorliegt.¹¹ Dieser Grund kann selbstverständlich nicht das allgemeine berufliche Interesse, oder ein wissenschaftlicher Standpunkt sein, sondern ausschließlich das Interesse des Patienten, mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit. Die Gefahr des ärztlichen Eingriffs ist auch in diesem Falle von dem Patienten getragen. Der Patient soll deshalb selbst entscheiden, ob er in Kenntnis der Umstände — aufgrund besonderer Aufklärung — dem Eingriff zustimmt, dessen Risiko größer ist als das Risiko des Wegbleibens des Eingriffes.¹²

Zur Entscheidung der Frage, ob der Patient einen triftigen Grund zur Übernahme des Risikos hat, sollen die zu erwartenden Vorteile mit der Gefahr des Eingriffs und mit dem das vielleicht unverhältnismäßig erscheinende Risiko begründenden Persönlichkeitsinteresse verglichen werden. Aus einem von den Persönlichkeitsinteressen des Patienten unabhängigen Grund, aus wissenschaftlichem

⁹ GGw, § 43 (3), § 44 (1) Punkt a)

¹⁰ GGw, § (1) Punkt c)

¹¹ Infolge §§ 44 (2) des GGw zu verwendender § 44 (1) Punkt b)

¹² TÖRÖ K.: *Orvosi jogviszony* (Ärztliches Rechtsverhältnis) Közgazdasági és Jogi Könyvtár Budapest, (im Druck) Abschnitt II, II. 3.4./a

Interesse, im Interesse der Menschheit, im Dienste des Fortschrittes usw. kann der Patient keinen Versuch ausgesetzt werden, dessen Risiko von dem für ihn zu erwartenden Vorteil unabhängig ist.¹³

Der medizinische Eingriff darf auch nicht bei der Verwendung neuer medizinischen Methoden, Mittel gegen gesetzlichen Verbot verstoßen.¹⁴ Die Anwendung dieser neuen Methoden, Mittel darf nicht gegen die verbindlichen Vorschriften des Gesetzes über das Gesundheitswesen und der ärztlichen Ordnung, und gegen die strafrechtlichen Bestimmungen verstoßen. Nicht einmal mit der Anwendung der neuen Methoden und Mittel darf z. B. eine Schwangerschaftsabbruch ohne Vorliegen der gesetzlichen Bedingungen durchgeführt werden.

b) *Besondere Bedingungen der Anwendung der neuen Methoden und Mittel*

Die Anwendung der neuen Methoden, Verfahren, Mittel, Geräten kann — mangels entsprechender praktischer Erfahrungen — im voraus nicht erwartete Folgen mit sich bringen. Wegen dieser Unsicherheit ist sie über die allgemeinen Bedingungen des ärztlichen Eingriffs hinaus auch an besondere Bedingungen geknüpft.¹⁵

Es soll gesichert werden, daß die Anwendung der in der Praxis noch nicht erprobten Methoden, Verfahren die geringste Unsicherheit, das kleinste Risiko mit sich bringt. Es ist deshalb erforderlich, daß die neue Methode neben der Anwendung der bisherigen Ergebnisse der Wissenschaft, auch in ihrer Neuheit wissenschaftlich begründet sei. Die Bedingung der wissenschaftlichen Begründetheit ist, daß die neue Methode theoretisch ausgearbeitet ist, daß entsprechende Laboruntersuchungen, Tierversuche durchgeführt sind, deren Ergebnisse bearbeitet, kontrolliert, ausgewertet sind. Neue medizinische Methode, Verfahren, Mittel welche durch vorangehende wissenschaftliche und praktische Untersuchungen, Tierversuche nicht begründet sind, können an Menschen nicht erprobt werden.

Der mittelbare Zweck der Erprobung ist — neben dem unmittelbaren Heilzweck — die Feststellung der auf den menschlichen Organismus ausgeübten Wirkung. Die auf den individuellen Organismus ausgeübte Wirkung der neuen Methode soll ständig und fortdauernd kontrolliert werden. Eine Bedingung der Erprobung ist ferner, daß die Garantien der Kontrolle und Auswertung vorhanden sein müssen.

Die neue Methode der Therapie oder Prävention soll — anderer ärztlichen Tätigkeiten ähnlich — den Interessen, der Heilung des Patienten dienen. Sie darf also für den Patienten nicht nachteiliger sein, als die traditionellen Methoden und

¹³ Die zeitmäßigen ärztlichen Eingriffe leisten bedeutende Hilfe dem Patienten, unter gewissen Umständen schaden sie aber viel mehr, als die herkömmlichen Heilmethoden. — DRUGONEC, J.—FANRY, Az időben történő orvosi beavatkozás és a jogi felelősség. (Zeitmäßiger ärztlicher Eingriff und die rechtliche Verantwortlichkeit.) *Jogtudományi Közlöny*, 1/1984 — Der Patient ist belastenden und gefährlichen Prüfungen unterworfen, um wissenschaftliche Forschung durchzuführen und die Ergebnisse sind an internationalen Kongressen skrupellos vorgetragen. SCHAEFFER: Die Medizin heute. *Orvosi hetilap*, 30/1980.

¹⁴ GGw, § 44 (1) Punkt d)

¹⁵ Diese Bedingungen sind im GGw, § 44 (2) enthalten.

Verfahren. Sie kann folglich nur dann angewendet werden, wenn sie das zu erwartende Ergebnis der in der ärztlichen Praxis schon erprobten Untersuchungs- und Heilverfahren nicht verzögert bzw. hindert.

Die Erprobung der neuen Heilmethoden (Mittel, Geräten) schließt immer eine gewisse Gefahr, Unsicherheit, ein Risiko in sich. Das vom Patienten eingegangene Risiko übertrifft in diesen Fällen im allgemeinen das Risiko der normalen ärztlichen Tätigkeit. Meistens kann man nur aufgrund einer weitreichenden und langdauernden praktischen Anwendung feststellen, was für eine Wirkung ein gewisses medizinisches Verfahren auf den menschlichen Organismus ausübt, welche unerwarteten Folgen, leichtere oder schwerere Komplikationen, Nebenwirkungen es verursacht. Die Vorbedingung ihrer Anwendung ist deshalb die ausdrückliche Zustimmung des Patienten — im Falle des Minderjährigen, bzw. des handlungsunfähigen oder beschränkt handlungsfähigen Volljährigen die ausdrückliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, des Angehörigen. Vor der Erteilung der Zustimmung soll eine entsprechende, objektive Aufklärung über die vermutlichen Folgen der neuen Methode, über das Maß des Risikos, über die voraussichtlichen Vorteile und die etwaigen Nachteile, über die nicht erwarteten aber möglichen — d. h. eventuellen — nachträglichen Wirkungen des Verfahrens gegeben werden. Die Folgen der Unterlassung des Eingriffs sollen auch mitgeteilt werden. Der Patient muß auch wissen, welcher traditionelle Eingriff möglich ist und demgegenüber welche die zu erwartenden Vorteile und die möglichen Nachteile des neuen Verfahrens sind. Ohne solche Aufklärung ist die Zustimmung nichtig, da der Patient (der gesetzliche Vertreter) nur in Kenntnis dieser Angaben darüber entscheiden kann, ob er das Risiko eingeht.

Ohne eine auf der entsprechenden Aufklärung beruhende Zustimmung darf der Eingriff nicht vorgenommen werden. Die ärztliche Tätigkeit dieser Art verletzt vom zivilrechtlichen Standpunkt aus einerseits die Persönlichkeitsrechte, andererseits die das ärztliche Rechtsverhältnis betreffenden Bestimmungen. Die zu der riskanten ärztlichen Tätigkeit gegebene Zustimmung betrifft die an das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit geknüpften grundlegenden, unveräußerlichen Interessen der dem Eingriff unterworfenen Person, folgenderweise ist die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung das subjektive Persönlichkeitsrecht des Patienten. Der ohne eine nach der entsprechenden Aufklärung gegebene Zustimmung vorgenommene ärztliche Eingriff verletzt, abgesehen von dem Rechtsverhältnis zwischen dem Patienten und der den Eingriff vornehmenden Person, das subjektive Persönlichkeitsrecht.

Die ärztliche Versorgung der Patienten (Untersuchung, Behandlung, Krankenhausbehandlung) geschieht als eigenartige ärztliche (sanitäre) Dienstleistung zivilrechtlichen Charakters, im Rahmen eines speziellen zivilrechtlichen schuldrechtlichen Verhältnisses, das vom Verfasser als ärztliches Rechtsverhältnis bezeichnet wird. Eine eigenartige Form des ärztlichen Rechtsverhältnisses ist das unmittelbare Rechtsverhältnis zwischen dem Arzt und dem Patienten: das ärztliche Auftragsvertragsverhältnis, welches in Ungarn heute als der einem Privatarzt erteilte Auftrag nur in engerem

Kreise vorkommt. Die ärztliche Untersuchung, Behandlung des Patienten sind überwiegend, ihre Krankenhauspflege dagegen ausschließlich in staatlichen sanitären Institutionen (Krankenhaus, Poliklinik) vorgenommen. Zwischen diesen Institutionen und dem Patienten kommt ein auf gesetzlichen Bestimmungen beruhendes vertragsmäßiges zivilrechtliches Verhältnis schon dadurch zustande, daß der Patient sich zwecks ärztlicher Dienstleistung an die Institution wendet. Dieses Verhältnis ist — mit Rücksicht darauf, daß die Heilung die Sache des Patienten ist, welche im Interesse und unter Berücksichtigung des Willens des Patienten durchgeführt werden soll — von den Kriterien des Auftrags charakterisiert (bezeichnet vom Verfasser als: auftragsähnliches ärztliches Rechtsverhältnis). Für dieses Rechtsverhältnis sind in den vom Gesundheitsgesetz und seinen Durchführungsverordnungen besonders nicht geregelten Fragen die Regeln dieses Vertrags entsprechend anzuwenden.¹⁶ Die das ärztliche Rechtsverhältnis betreffenden Bestimmungen der Rechtsregeln über Gesundheitswesen sollen als die vertragliche Bestimmungen ersetzende (ergänzende) Regeln angesehen werden.

Die erforderliche Zustimmung und Aufklärung sind wesentlicher Inhalt des ärztlichen Rechtsverhältnisses, die diesbezügliche Vorschrift ist zwingend. Deshalb hat der Mangel oder die Fehlerhaftigkeit der Zustimmung und der Aufklärung die Ungültigkeit zur Folge.¹⁷

2. Arzneiversuche

Die Frage der Erprobung der Arzneimittel erfordert eine eigenartige Beurteilung. Dafür sind auch die allgemeinen Regeln der ärztlichen Tätigkeit und der Anwendung neuer Prüf- und Heilverfahren, Methoden gültig. Die Anwendung nicht genügend erprobter Mittel als Arzneimittel bedeutet eigentlich die Anwendung neuer Prüf-, bzw. Heilmethoden.¹⁸ Folgenderweise sind die Bedingungen bezüglich der neuen Prüf- und Heilverfahren, Methoden auch für die Erprobung der Arzneimittel gültig. Darüber hinaus sind zur Erprobung der neuen Arzneimittel weitere, verwaltungsrechtliche Bedingungen erforderlich.

Nur jenes Produkt darf als Arzneimittel hergestellt und in den Verkehr gebracht werden, welches dem jeweiligen Stand der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften entspricht und dessen Vertrieb vom Minister für Gesundheitswesen genehmigt ist.¹⁹ Vor der Genehmigung soll das in Ungarn als Arzneimittel noch nicht verwendete Mittel, Material, Produkt auch an Menschen erprobt werden. Eine weitere, von den neuen Heilmethoden und Heil- und Prüfverfahren abweichende

¹⁶ TÖRÖ K.: *Az orvosi tevékenység polgári jogi minősítése* (Zivilrechtliche Beurteilung der ärztlichen Tätigkeit), *Magyar Jog*, 2/ 1963; *idem*, op. cit. (N. 1) pp. 22—28; op. cit. (N. 12) Abschnitt I., I. 1. 2.

¹⁷ Gemäß dem aufgrund § 198 (3) des ZGB zu verwendenden § 200 (2)

¹⁸ Entsprechend den Bestimmungen des § 82 (1) der Verordnung Nr. 15/1972 (VIII. 5.) EüM des Ministers für Gesundheitswesen über die Durchführung des Gesundheitsgesetzes (im weiteren: GGwDv)

¹⁹ GGw, § 55, Verordnung Nr. 10/1972 (IV. 29.)MT des Ministerrats, § 25 (1)

Bedingung der Arzneierprobung ist, daß der Zustimmung des Patienten auch die Genehmigung des vom Minister für Gesundheitswesen bestimmten Organs (Institution) erforderlich ist. Weitere Bedingung der Genehmigung ist die Durchführung der in besonderen Rechtsregeln festgesetzten Prüfungen. Die Arzneierprobung darf nur in denjenigen Heilanstalten durchgeführt werden, welche von der genehmigenden Institution zu diesem Zwecke bestimmt wurde.²⁰

Die behördliche Genehmigung der Erprobung des Arzneimittels kann die — nach entsprechender Aufklärung gegebene — vorhergehende Zustimmung des Patienten nicht ersetzen und macht die Anwendung der allgemeinen Regeln des ärztlichen Verfahrens sowie der besonderen Regeln über die neuen Methoden nicht entbehrlich.²¹

IV.

Versuchscharakter der Transplantationen

Der Versuchscharakter kommt im Bereich der sogenannten außerordentlichen ärztlichen Tätigkeiten²² — in erster Linie der Organtransplantationen — gesteigert zur Geltung. Deshalb sind ihre Anwendung an wirksamere Garantien als üblich gebunden²³

Die Transplantation setzt sich aus zwei Tätigkeiten zusammen, deren rechtliche Beurteilung abweichend ist: die Explantation und die Implantation.²⁴ Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung weicht nur die Explantation von der normalen ärztlichen

²⁰ GGw, § 58 (1)

²¹ Die Meinung kann nicht angenommen werden, gemäß welcher in der Frage der Übernahme des Risikos der Anwendung eines neuen Arzneimittels nur der Arzt befugt ist zu entscheiden, er allein kann beurteilen, ob die Anwendung des neuen Arzneimittels das damit verbundene Risiko lohnt. PETRÁNYI GY.: Új gyógyszer születik (Ein neues Arzneimittel entsteht), *Orvosi Hetilap*, 12/1968; Supplementum, p. 156. — Dieser Standpunkt läßt die Tatsache außer Acht, daß der Mensch das Subjekt und nicht das Objekt des ärztlichen Rechtsverhältnisses ist und daß in der Frage der Gefährdung seines eigenen Lebens, seiner Gesundheit, seiner körperlichen Unversehrtheit — aufgrund entsprechender Aufklärung — nur er selbst entscheiden kann. TÖRŐ K.: Rendhagyó orvosi jogviszony (Außergewöhnliches ärztliches Rechtsverhältnis), *Magyar Jog*, 12/1973 — Dezső behauptet irrigerweise, daß das Gesetz die Zustimmung des Patienten zur Arzneierprobung nicht erfordert. DEZSŐ L.: *Az orvosi büntetőjog felelőssége* (Strafrechtliche Verantwortung des Arztes), BM Könyvkiadó, Budapest, 1979, p. 92. — Demgegenüber geht es auch vom § 82 (1) der GGwDv hervor, daß die Arzneierprobung ein neues medizinisches Heil-, bzw. Untersuchungsverfahren bedeutet, folgenderweise der die Zustimmung des Patienten vorschreibende § 44 (2) des GGw auch anzuwenden ist.

²² Mit den rechtlichen Beziehungen der außergewöhnlichen ärztlichen Tätigkeiten beschäftigen sich in der einheimischen Rechtsliteratur: NIZSALOVSKY: op. cit.; *idem*: *A modern biológia és az orvostudomány hatása a polgári jogra* (Wirkung der modernen Biologie und Heilkunde auf das Zivilrecht) *Allam és Jogtudomány*, 3/1969 — TÖRŐ, Op. cit. (n. 12, 21)

²³ Bezüglich der richtigen Hinsichte: NIZSALOVSKY, op. cit. (n. 5) pp. 322—326

²⁴ Die rechtlichen Bedingungen sind geregelt: GGw, §§ 50—54, Verordnung Nr. 16/1972 (VI. 29.) MT des Ministerrats, Verordnung Nr. 18/1972 (IX. 4.) EüM des Ministers für Gesundheitswesen

Tätigkeit ab. Die Implantation ist eine ärztliche Behandlungsmethode, und ähnlich wie die gewöhnliche therapeutisch-präventive ärztliche Tätigkeit, dient dem Interesse — der Rettung und Wiederherstellung der Gesundheit, des Lebens — des Patienten. Demgegenüber hat die Explantation für die durch den Eingriff betroffene Person — für den Donor — keinen therapeutisch-präventiven Charakter, die ist ihrem Interesse entgegengesetzt und ist mit einer gewissen — teilweise zeitweiligen, teilweise dauernden — Beschädigung ihrer körperlichen Unversehrtheit verbunden. Das zwischen dem Donor und der die Transplantation durchführenden Institution bestehende Rechtsverhältnis hat eine, von dem allgemeinen ärztlichen Rechtsverhältnis abweichende Eigenartigkeit, nämlich daß die ärztliche Tätigkeit nicht der eigenen Gesundheit der durch den ärztlichen Eingriff betreffenden Person, sondern der Heilung einer anderen Person dient.

Sowohl die Explantation als auch die Transplantation erfordern übrigens große Umsicht, besondere Fachkenntnis, spezielles Wissen und Apparat. Diese Tatsache beeinflußt die Festlegung der rechtlichen Bedingungen beider Tätigkeiten. Das Recht bestimmt im Interesse des erfolgreichen Eingriffs besondere persönliche bzw. objektive Bedingungen. Die Explantation und die Implantation können ausschließlich in den in der Verordnung des Ministers für Gesundheitswesen bestimmten Heilanstalten und nur von denjenigen Ärzten durchgeführt werden, die vom Leiter der Heilanstalt zu diesem Zwecke bestellt sind. Um die Gründlichkeit der Entscheidung über die Notwendigkeit und Möglichkeit der Explantation und Implantation zu sichern, schreibt unser Recht ein Ausschußverfahren vor. Es sorgt auch für die Ausschaltung der Interessiertheit, in dem die Entscheidung über den Eingriff und die Durchführung des Eingriffs, sowie die Explantation und die Implantation voneinander trennt. Ein aus drei Ärzten bestehender Ausschuß stellt die Begründetheit und die Bedingungen der Transplantation fest, die weder in der Explantation, noch in der Implantation teilnehmen. Die Bedingungen der Explantation sollen aber von drei Ärzten geprüft werden, die weder in der Feststellung der Begründetheit der Transplantation, noch in der Explantation und in der Implantation mitwirken.

Mit Rücksicht auf den verschiedenen Rechtscharakter der Explantation und der Implantation, sind die rechtlichen Bedingungen ihrer Anwendung abweichend.

Die Implantation bedeutet eine therapeutisch-präventive ärztliche Tätigkeit, eine gewisse Behandlungsart. Sie ist aber trotzdem nicht von den außerordentlichen Elementen vollkommen frei, da die Unsicherheit des Ergebnisses, d. h. der Versuchscharakter des Eingriffs das übliche Ausmaß übertrifft. Hinsichtlich ihres Erfolgs und ihrer Anwendbarkeit bestehen noch wissenschaftliche und praktische ärztliche Probleme. In Anbetracht des erhöhten Versuchscharakters sind die Bedingungen der Implantation härter, als die Bedingungen des üblichen Operationsverfahrens. Eine Ähnlichkeit besteht darin, daß eine nach entsprechender Aufklärung gegebene Zustimmung erforderlich ist. Die allgemeinen Regeln schreiben die vorangehende Aufklärung und die schriftliche Zustimmung als Bedingungen des Operationseingriffs vor, ohne deren nähere Weise und Form zu bestimmen. Bei der Implantation dagegen

bestimmt das Gesetz eindeutig und eingehend — mit Rücksicht auf den außerordentlichen Charakter des Eingriffs — die Weise der erforderlichen Aufklärung und Zustimmung und trägt auch dafür Sorge, daß nachträglich die erforderliche Aufklärung und die Erteilung der echten Zustimmung unbestreitbar festgestellt werden könne.

Vor der Transplantation soll der Patient mit voller Gründlichkeit über die erforderliche Operation, über das damit verbundene Risiko, über die eventuellen schädlichen Folgen des Eingriffs aufgeklärt werden. Die Aufklärung soll im Krankenbericht des Patienten vermerkt werden. Die schriftliche Zustimmungserklärung soll enthalten, daß der Patient nach der ihm gegebenen Aufklärung zu der Implantation freiwillig und ohne irgendwelchen Einfluß zugestimmt hat. Die Zustimmung kann nicht an einem vorgedruckten Formular gegeben werden. Von der allgemeinen Regel abweichend, kann die Implantation — mit der Ausnahme des Falles der Abwendung einer unmittelbaren Lebensgefahr — ohne Zustimmung nicht durchgeführt werden, weder unter dem Titel, daß der Patient zur Willensäußerung unfähig, minderjährig oder handlungsunfähig, beschränkt handlungsunfähiger Volljährige ist, der aber keinen gesetzlichen Vertreter hat, noch unter dem Titel daß die Notwendigkeit der Implantation während der Durchführung einer anderen Operation wahrgenommen wurde.

Die Explantation hat für die dem Eingriff unterworfenen Person keinen Heilzweck, die Bedingungen ihrer Vornahme sind deshalb härter. Das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit des Menschen sind Daseinsbedingungen der Person, andererseits bilden die Existenzgrundlage der Gesellschaft. Die Beschränkung der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit verletzt deshalb das Interesse sowohl der Person, als auch der Gesellschaft. In Anbetracht dessen kann in der die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der Person betreffenden Frage und in der Frage der Zulässigkeit des nicht der eigenen Heilung der Person dienenden Eingriffs weder die Einzelperson, noch die Gesellschaft allein entscheiden. Ohne Zustimmung der Person darf die Gesellschaft — der die Gesellschaft vertretende Staat — nach der allgemeinen Regel, über das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit eines Menschen verfügen. Auch die Einzelperson hat kein absolutes Verfügungsrecht. Gemäß den allgemeinen Regeln bezüglich der Geltendmachung des Persönlichkeitsrechts ist eine das Persönlichkeitsrecht betreffende Verfügung, welche gesellschaftliches Interesse verletzt oder gefährdet, ungültig.²⁵ Die Zustimmung zu einem das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit unmittelbar und ausdrücklich verletzenden, keinem Heilzweck dienenden Eingriff verletzt im allgemeinen das gesellschaftliche Interesse und ist ohne besondere rechtliche Ermächtigung ungültig. Es kann deshalb nicht vorkommen, daß z. B. jemand zwecks Transplantation

²⁵ Gemäß § 75 Abschnitt (3) des ZGB

zu der Herausnahme eines lebenswichtigen Organs zustimmt, dessen Verlust sein eigener Tod zur Folge hat, bzw. sein Leben, seine Lebensfunktion unmittelbar gefährdet. Eine Herztransplantation aus einem lebendigen Menschen darf nicht stattfinden. Der Fall aber, wenn jemand aufgrund besonderer Rechtsnorm zur zwar seine körperliche Unversehrtheit verletzenden, doch keine bleibende Beschränkung seiner Lebensfunktion, seiner Gesundheit verursachenden Herausnahme eines Organs oder Gewebes zustimmt, um das Leben, die Gesundheit eines anderen zu retten, bedeutet nicht die Beeinträchtigung des gesellschaftlichen Interesses. In diesem Kreise besteht mit der Zustimmung des Donors und mit entsprechenden Garantien — in Rahmen entsprechender Ermächtigung der Rechtsnorm — die Möglichkeit der Herausnahme eines Organs aus dem Körper des lebendigen Menschen zwecks Transplantation. Die Ausbedingung eines Entgeltes für den Donor ist ungültig.

Das Interesse des Donors soll immer in Betracht genommen werden. Die Explantation darf nicht vorgenommen werden, wenn dadurch das Leben, die Gesundheit, die entsprechende Lebensfunktion des Donors gefährdet, seine Gesundheit irreversibel beeinträchtigt ist. Der Arzt, der die Explantation durchführt, kann die angefangene Operation nicht fortsetzen, wenn er inzwischen wahrnimmt, daß eine gefährliche Situation entstanden ist.

Gemäß unserem Recht kann ein Organ aus dem Körper eines lebendigen Menschen nur zwecks ärztlicher Behandlung eines bestimmten Patienten herausgenommen werden. Eine Bedingung der Explantation ist ferner, daß bei dem aufnehmenden Patienten die Transplantation begründet und durchführbar sei. Gemäß dem ungarischen Recht ist also die Explantation im Interesse eines persönlich nicht bestimmten Patienten, für eine sogenannte Organbank nicht gestattet.

Eine wichtige Bedingung der Explantation ist die Zustimmung des Donors. Diese kann nur persönlich gegeben werden, anstatt einer unmündigen Person kann der gesetzliche Vertreter der Transplantation nicht zustimmen, folgenderweise ist die Explantation aus dem Körper einer unmündigen Person nicht zugelassen. Die gegebene Zustimmung ist jederzeit, ohne Angabe eines Grundes und ohne nachteilige Rechtsfolgen widerruflich. Die Gültigkeit der Zustimmung hat teilweise inhaltliche, teilweise formelle Bedingungen. Die inhaltliche Bedingung ist, daß sich der Donor im klaren dessen ist, was er unternommen hat. Deshalb soll er über die notwendige Operation, über das damit verbundene Risiko, über die eventuelle Gefahr gründlich aufgeklärt werden. In Kenntnis all dieser Tatsachen soll er freiwillig, ohne irgendwelchen Einfluß zur Explantation zustimmen.

Die formelle Bedingung der Gültigkeit der Zustimmung ist die Niederlegung in öffentlicher Urkunde. Der Donor soll in einer vor dem Notar ausgestellten Urkunde erklären, daß er nach dem Erhalt der Aufklärung der Operation zugestimmt hat.

Die Gewebeübertragung hat den gleichen Charakter, wie die Transplantation. Ihre Regeln sind denen der Transplantation ähnlich. Mit Rücksicht darauf, daß im Falle einer Gewebeübertragung, Gewebeentnahme der Versuchscharakter des ärztlichen Eingriffs geringer ist, sind auch die Rechtsbedingungen milder. Die

Zustimmung zur Gewebeentnahme z. B. muß nicht notariell beurkundet werden, zur Feststellung der Begründetheit der Gewebeübertragung ist kein besonderer ärztlicher Ausschuß erforderlich.²⁶

V.

Medizinische Versuche ausgesprochen wissenschaftlichen Zweckes

1. *Prinzipielle Standpunkte*

Die meist problematische Frage ist, ob der Mensch ohne unmittelbares therapeutisch-präventives Interesse Gegenstand des medizinischen Versuchs sein kann? Darf ein gesunder Mensch dem medizinischen Versuch, der Erprobung eines Arzneimittels unterworfen werden?

Jeder ärztliche Eingriff verursacht irgendeine Wirkung in den Organen des Menschen, auch wenn dieser Eingriff nicht aus therapeutisch-präventivem Zwecke durchgeführt ist. Er ergibt — bzw. kann ergeben — vorübergehend oder dauerhaft physische, chemische, biologische, psychische Änderungen. Diese Versuchen betreffen also die Persönlichkeitsrechte, die Interessen des Menschen. Es ist also unbestreitbar, daß ein solcher Eingriff ohne Zustimmung der Person nicht durchgeführt werden darf. Es ist aber bestreitbar, ob die zu einem solchen Eingriff gegebene Zustimmung überhaupt gültig ist, ob mit der Zustimmung der betroffenen Person ein das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit dieser Person gefährdender Eingriff ohne unmittelbaren Heilzweck aus wissenschaftlichem Interesse durchgeführt werden darf?

Der Eingriff berührt die Persönlichkeitsinteressen, die dazu gegebene Zustimmung ist eine Verfügung über den Persönlichkeitsschutz. Die Gültigkeit der Zustimmung hängt davon ab, ob sie ihrer gesellschaftlichen Bestimmung entspricht, ob sie nicht gesellschaftliche Interessen verletzt oder gefährdet. Das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der einzelnen Menschen bedeuten die Existenzgrundlage der Gesellschaft, ihr Schutz liegt im Interesse der Gesellschaft. Das geht auch daraus hervor, daß nicht nur das Zivilrecht, sondern auch das Strafrecht, sogar auch die Verfassung diese grundlegenden Persönlichkeitswerte schützen.²⁷ Solche Persönlichkeitsschutzverfügung, welche die Bewahrung dieser grundlegenden Persönlichkeitswerte verletzt oder gefährdet, beeinträchtigt also im allgemeinen das gesellschaftliche Interesse.

Im Falle eines ärztlichen Eingriffs therapeutisch—präventiven Zwecks kann die Gefährdung des Lebens, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit — in begründeten Grenzen des Maßes des Risikos — nicht als Beeinträchtigung der

²⁶ GGw, § 51

²⁷ StGb, §§ 166—173; Verfassung §§ 17 und 57

Persönlichkeit angesehen werden und bedeutet auch nicht die Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Interessen. Die therapeutisch-präventive ärztliche Tätigkeit beeinträchtigt nämlich kein Persönlichkeitsinteresse, im Gegenteil, sie ermöglicht die Verwirklichung, die Wahrnehmung der Persönlichkeitsinteressen dadurch, daß sie — wenn auch um den Preis gewisser Nachteile, vielleicht mit der Übernahme eines dem erwarteten Ergebnis proportionalen Risikos — die Mangelhaftigkeiten des menschlichen Körpers und der Lebensfunktion beseitigt.²⁸ Wenn aber dieser Persönlichkeitsschutzzweck fehlt, ist die Gefährdung der Persönlichkeitswerte unzulässig. Die Gefährdung ausschließlich wissenschaftlichen Zweckes des Lebens, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit des Menschen verletzt deshalb gesellschaftliches Interesse. Übrigens verletzt sie auch die vom EGB besonders geschützte persönliche Würde, wenn der Mensch dadurch das bloße Mittel des ärztlichen Eingriffs, ein Versuchsobjekt wird, einer gleichen Beurteilung wie die Versuchsmäuse unterliegt.²⁹ Mit dem Leben, mit der Gesundheit des Menschen darf man im Interesse keines edlen Zweckes — so auch nicht im Interesse der Heilkunde — experimentieren.

Der Mensch, die Person und die Gemeinschaft haben zweifelsohne die medizinische Forschung nötig, welche die Grundlage jedweder erfolgreichen Heiltätigkeit ist. Diese Forschungsarbeit ist von allgemeinem Interesse. Eine immer ehrenvolle Aufgabe der Einzelperson ist der Dienst des allgemeinen Gesundheitsschutzes, welcher sich auch auf die medizinisch-biologischen Forschungen bezieht. Sogar im Interesse der Allgemeinheit kann aber die Person — das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der Person — nicht aufgeopfert werden. Deshalb ist aus wissenschaftlichem Zweck, sogar mit der Zustimmung der betroffenen Person, nur solcher medizinische Eingriff zulässig, welche das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der Person nicht benachteiligt, bzw. unmittelbar nicht gefährdet. Die grundlegende Persönlichkeitswerte eines Menschen dürfen im Dienste ausschließlich der Entwicklung der Heilkunde, ausschließlich der Geltendmachung der fachlichen Standpunkte aufs Spiel gesetzt werden.³⁰

2. Rechtliche Bedingungen

In Ungarn hat das Gesundheitsgesetz von 1972 die Anwendung der medizinischen Methoden ausschließlich wissenschaftlichen Zweckes, ausschließlich Versuchscharakters nicht ermöglicht. Das Gesundheitsgesetz hat genau bestimmt, in welchen Fällen ein medizinischer Eingriff vorgenommen werden kann. Das Gesetz kennt nur

²⁸ TÖRÖ, op. cit. (n. 12.) pp. 11—12

²⁹ TÖRÖ, op. cit. (n. 3) pp. 191—192 — Als Bedingung der medizinischen Versuche wissenschaftlichen Zweckes ist der Schutz der persönlichen Würde betont von: LAUFS, A.: *Gyógykísérlet és orvosi kísérlet az NSZK-jogban. Heilversuche und medizinische Versuche im Recht der BRD. Jogtudományi Közlemény*, 10/1984

³⁰ Im Verhältnis zu den Interessen der Wissenschaft und der Gesellschaft sollen immer die Interessen der Versuchsperson als Maß angesehen werden. LAUFS, A., op. cit.

den medizinischen Eingriff zwecks der öffentlichen Gesundheit und der Seuchenvorbeugung, sowie den therapeutisch-präventiven ärztlichen Eingriff. Das Gesundheitsgesetz hat die Anwendung der neuen — noch nicht entsprechend erprobten — Heil- und Untersuchungsverfahren, Methoden, Mittel, Geräten ausschließlich im Rahmen der therapeutisch-präventiven ärztlichen Versorgung³¹ ermöglicht. Dies bedeutet, daß gemäß den Bestimmungen des Gesundheitsgesetzes kein medizinischer Versuch aus nicht therapeutischem Zwecke, durchgeführt werden kann daran nichts ändert auch die ohne ausgesprochene Zustimmung der Versuchsperson nicht.

Eine Abänderung des Gesundheitsgesetzes ist zur Zeit vorgesehen. Die geplante neue Regelung möchte aus medizinisch-biologischem wissenschaftlichem Zwecke die Bewilligung der am Menschen durchgeführten Versuche, aufgrund der Zustimmung der betroffenen Person und unter der Geltendmachung entsprechender Garantieregeln, ermöglichen.

VI.

Tragung der schädlichen Folgen des medizinischen Eingriffs von Versuchscharakter

Die ärztliche Tätigkeit von Versuchscharakter bedeutet eine größere Gefahr, folgenderweise hat die Regelung der Gefahrtragung eine größere Bedeutung.

Die Gefahr ist eine Naturerscheinung, die vom Willen des Menschen unabhängige Möglichkeit der Zerstörung, der Beschädigung der menschlichen, gesellschaftlichen Werte. In den entwickelten Gesellschaftssystemen darf das Recht sogar die Tatsache nicht dem Zufall überlassen, wer die Folgen der von dem menschlichen Verhalten nicht beeinflussbaren Schadensfällen tragen soll. Deshalb gehört auch die Bestimmung der Gefahrtragung zum Bereich der rechtlichen Regelung.³² Das primäre Bestimmungsprinzip ist die Interessiertheit. Im Grunde genommen drückte der traditionelle Grundsatz „casus nocet domino“ auch dies aus.

Der medizinische Versuch kann die Schädigung des Lebens, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit verursachen. Diese Werte sind eng und ausschließlich mit der Person verbunden, sodaß die diese Werte treffenden ideellen Schaden infolge der Ordnung der Natur ausschließlich von der Person getragen werden. In dieser Hinsicht kann man von der rechtlichen Regelung der Gefahrtragung, und im Zusammenhang damit von einer Ordnungsfunktion des Rechts nicht reden. — Mittelbar aber können auch die die Persönlichkeitsrechte und -Werte betreffenden Schädigungen materielle Folgen haben. Zwecks Behebung der ideellen Schädigung der Persönlichkeit, zwecks

³¹ GGw, § 44 (2)

³² TÖRÖ K.: *A polgári jogi veszélyviselés alapja és néhány sajátossága* (Grundlage und einige Eigenartigkeiten der zivilrechtlichen Gefahrtragung) *Jogtudományi Közlöny*, 5/1964. — Über Gefahrtragung siehe u. a.: ASZTALOS L.: *A polgári jogi szankció* (Zivilrechtliche Sanktion) *Akadémiai Kiadó, Budapest*, 1966, pp. 326—330

Verminderung ihrer Wirkung, ihrer Ausglei­chung mit anderen Mitteln können materielle Mittel erforderlich sein, deren Sicherung auch mit der Tragung der Schadensgefahr in Verbindung steht. Die rechtliche Regelung der Gefahrtragung ist also sogar in diesem Falle nicht unbegründet.

Die der Gefahrtragung zugrunde legende Interessen sind im allgemeinen im Zusammenhang mit irgendeinem Rechtsverhältnis und von den Eigenartigkeiten dieses Rechtsverhältnisses bestimmt. Die Vornahme der therapeutisch-präventiven ärztlichen Eingriffe geschieht im Rahmen eines eigenartigen ärztlichen Rechtsverhältnisses als ärztliche Dienstleistung, deren Durchführung im Interesse des Patienten liegt.³³ Deshalb belastet die Gefahr der damit verbundenen — auf einen anderen nicht abschiebbaren — Schädigung der Person den auf die Forderung der Dienstleistung berechtigten Patienten.³⁴ Im Falle eines ärztlichen Eingriffs von Versuchscharakter kommt aber die ausschließliche Interessiertheit des Patienten nicht zur Geltung, während bei den Eingriffen nicht therapeutischen Zweckes (Explantation, wissenschaftlicher Versuch) die Interessiertheit der mit dem Eingriff betroffenen Person gar nicht festgestellt werden kann. In diesen Fällen kann höchstens davon die Rede sein, daß die dem Eingriff unterworfenen Person das Risiko der auf einen anderen nicht abschiebbaren eventuellen Schädigung dadurch auf sich genommen hat, daß sie nach einer entsprechenden Aufklärung — in Kenntnis des Risikos — dem Eingriff zugestimmt hat.

Unser Recht ermöglicht im Falle bestimmter Bedingungen die Abschiebung des Schadens auf einen anderen. Zu diesem Zwecke dienen die Rechtsinstituten des Schadenersatzes und der Entschädigung.

Gemäß den Regeln der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit wird der Schadenersatz dann angewendet, wenn der Schaden von dem Verhalten eines anderen verursacht wurde, welches Verhalten mit den Mitteln des Rechts beeinflußt werden kann.³⁵ Unter den Bedingungen des Schadenersatzes kommt in irgendwelcher Form die Bewertung des schädigenden Verhaltens immer vor, und zwar im Rahmen der Rechtswidrigkeit bzw. der Vorwerfbarkeit, ferner unter dem erhöhten Gefährlichkeit der den Schaden verursachenden Tätigkeit. Demgegenüber ist der Grund der Entschädigung das schädliche Ergebnis eines an und für sich rechtmäßigen Verhaltens.³⁶

Die Entschädigung ist gewissermaßen mit der Regel der Gefahrtragung bzw. der Übernahme des Risikos verwandt. Die Grundlage der Entschädigung ist nämlich

³³ Gemäß § 474 Abschnitten (1) und (2) des ZGB

³⁴ TÖRÖ, op. cit. (n. 32) p. 294

³⁵ EÖRSI Gy.: *Kísérlet egy egységes polgári jogi felelősségi rendszer felvázolására* (Versuch eines einheitlichen zivilrechtlichen Verantwortlichkeitssystems) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961; *idem: A szocialista polgári jog alapproblémái* (Grundprobleme des sozialistischen Zivilrechts), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965, p. 217 — ASZTALOS, op. cit. p. 362

³⁶ TÖRÖ K.: *Polgári jogunk szabályozás rendszerének néhány elméleti és gyakorlati kérdése* (Einige theoretischen und praktischen Fragen des Regelungssystems unseres Zivilrechts), *Jogtudományi Közlöny*, 11/1972

einerseits, der Gefahrtragung ähnlich, die Interessiertheit, andererseits knüpft sich die Entschädigung, der Übernahme des Risikos ähnlich, an einen Willensakt, an die Ausführung irgendeiner als Schadensquelle vorkommenden Tätigkeit.

Die Unterscheidung zwischen Schadenersatz und Entschädigung hat übrigens zunächst theoretische Bedeutung. Bei der Verantwortlichkeit der gefährlichen Unternehmung wird praktisch nicht die Frage untersucht, ob der Schaden von einem rechtlich beeinflussbaren rechtswidrigen Verhalten verursacht wurde, sondern — der Entschädigung ähnlich — daß in wessen Interessenbereich das schädliche Ergebnis fällt.³⁷ Die neuere Rechtsentwicklung verwischt immer mehr die Grenzlinien zwischen dem Schadenersatz und der Entschädigung. Durch die immer bedeutendere Verbreitung des Grundsatzes der objektiven Verantwortlichkeit rückt, den das menschliche Verhalten beeinflussenden Zielsetzungen des Rechtsinstituts gegenüber, immer mehr die Schadenverteilungsrolle des Zivilrechtlichen Schadenersatzes in den Vordergrund.³⁸

Im Zusammenhang mit den medizinischen Eingriffen vom Versuchscharakter kann die Geltendmachung des Schadenersatzes oder der Entschädigung vorkommen, die Regeln des Schadenersatzes und der Entschädigung können aber — im bestimmten Kreis und Rahmen — zueinander parallel zur Geltung kommen.

1. *Schadenersatz und medizinische Versuche*

Vom Standpunkt des Rechtsgrundes der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit sollen die im Rahmen eines regelrechten ärztlichen Rechtsverhältnisses als therapeutisch-präventive ärztliche Dienstleistung durchgeführten ärztlichen Eingriffe vom Versuchscharakter von denjenigen Eingriffen unterschieden werden, welche aufgrund eines regelrechten Rechtsverhältnisses, aber ohne therapeutisch-präventiven Zwecke vorgenommen werden, bzw. von denjenigen Fällen, wo der Eingriff vom Versuchscharakter unberechtigt ist.

Wie schon oben erwähnt, haben im Bereich der ärztlichen Tätigkeit heilenden Zweckes die aus therapeutischem Zwecke durchgeführte Erprobung von Arzneimitteln und die Anwendung sonstiger neuen — entsprechend noch nicht erprobten — Verfahren, Methoden, Mittel, sowie einige außergewöhnliche ärztliche Tätigkeiten, wie die Vornahme der Implantation, einen gesteigerten Versuchscharakter.

Die therapeutisch-präventive ärztliche Versorgung geschieht im Rahmen eines zivilrechtlichen Verhältnisses als ärztliche Dienstleistung, wofür im allgemeinen die allgemeinen Regeln der Verträge gültig und die Kennzeichen des Auftrages

³⁷ Übrigens ist in der ungarischen Rechtsliteratur auch solche Meinung zu finden, gemäß welcher für die ärztliche Praxis die Objektivierung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit im allgemeinen begründet wäre. — JOBBÁGYI, op. cit.

³⁸ SÓLYOM L.: *The Decline of Civil Law Liability*. Sijthoff—Akadémiai Kiadó, Alphen aan den Rijn—Budapest, 1980. pp. 41—49.

charakteristisch sind. Folgenderweise sind für den Schadenersatz im allgemeinen die Regeln des vertraglichen Schadenersatzes und innerhalb deren, in erster Linie die Regeln der Verantwortlichkeit für Leistungsfehler anwendbar.³⁹ Für den Schaden ist die Institution verantwortlich, in der die Behandlung vorgenommen wurde. Falls diese keine Rechtspersönlichkeit besitzt, wird das staatliche Organ verantwortlich sein, das die Institution oder Dienstleistung unterhält oder die Ärzte anstellt. Die Verantwortlichkeit erstreckt sich auf alle Schäden, die durch Verletzung der Regeln der ärztlichen Leistungen im Zusammenhang auf der Untersuchung oder Behandlung des Patienten bzw. durch deren Unterlassung entstanden sind.⁴⁰ Von der Verantwortlichkeit wird es erst dann befreit, wenn es beweist, daß es im Interesse der fehlerlosen Erfüllung in solcher Weise verfahren hat, wie es in gegebenem Falle im allgemeinen zu erwarten war.⁴¹

Im Falle der mit dem außer dem Kreise des therapeutisch-präventiven ärztlichen Verfahrens durchgeführten ärztlichen Eingriffs (Erprobung von Heilmitteln an gesunden Menschen und sonstige medizinisch-biologischen Versuche, Explantation und Gewebeherausnahme im Interesse der Heilung eines anderen) verursachten Schäden sollen die Regeln des Ersatzes der außervertraglich verursachten Schäden verwendet werden. In solchem Falle ist die den Arzt anstellende Institution für allen, durch die Verletzung der Vorschriften der ärztlichen Tätigkeit, durch die Unterlassung der nötigen Maßnahmen verursachten Schäden verantwortlich, ausgenommen, wenn sie die Schuldlosigkeit beweist, d. h. wenn sie rechtfertigt, daß die Ärzte und andere Angestellten der Institution in solcher Weise verfahren sind, wie es in gegebenem Falle im allgemeinen zu erwarten war.⁴²

Eigenartige verantwortlichkeitsregeln kommen zur Geltung, wenn am Menschen unberechtigt medizinische Versuche durchgeführt sind, wenn die Tätigkeit des Arztes ein solches Verhalten bedeutet, auf dessen Durchführung das ärztliche Rechtsverhältnis sich nicht erstreckt, wozu die Rechtsregeln bzw. die Anweisung der betroffenen Person den Arzt nicht ermächtigen. Solcher Fall ist, wenn die Erprobung eines Heilmittels oder wissenschaftliche medizinische Versuche ohne gesetzliche Ermächtigung durchgeführt sind. Solcher Fall ist, wenn jemand, ohne seine Zustimmung, einem ärztlichen Eingriff unterworfen ist.

In diesen Fällen wird unbefugt, ohne gültigen Rechtstitel, in den persönlichen Interessenbereich eingedrungen. Dieser Eingriff wird im Grund genommen der Geschäftsführung ohne Auftrag gleichgestellt. Hier ist von Bedeutung, ob der Eingriff trotz Mangel des gesetzlichen Rechtstitels als begründet angesehen werden kann oder

³⁹ Infolge § 318 (1) und § 331 des ZHB verwendbarer § 310 — TÖRÖ, op. cit. (n. 12), Abschnitt IV, I. 1.2.

⁴⁰ Vgl. zweiter Satz des § 43 Abschnitt (3) des GGw

⁴¹ Gemäß dem, infolge § 310 bzw. § 318 Abschnitt (1) des ZGB abwendbarem § 339 Abschnitt (1)

⁴² Im Falle der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Arztes gemäß § 339 Abschnitt (1) des ZGB, der den Arzt anstellenden staatlichen Sanitätsinstitution (Organ) Aufgrund des, die Verantwortung für die Schädenszufügung des Angestellten bestimmenden § 348 des ZGB

nicht. Der unberechtigt vorgenommene Eingriff ist zulässig, wenn dieser im Interesse der Person liegt (z. B. die Person vor einer größeren Beschädigung bewahrt hat) und dem mutmaßlichen Wille der Person entspricht. In Ausnahmefällen ist der zwecks Abwendung der unmittelbaren Lebensgefahr erforderliche Eingriff auch dem Wille des Patienten entgegen zulässig. Im Falle einer unberechtigten, aber sonst angebrachten ärztlichen Tätigkeit kann die Schadenersatzpflicht nur aufgrund der weiteren Bedingungen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit — der allgemeinen Regeln der Verantwortlichkeit — festgesetzt werden. Die Verantwortlichkeit kann durch den Beweis dessen abgelegt werden, daß der Handelnde in solcher Weise verfahren ist, wie es in gegebener Situation im allgemeinen zu erwarten war.

Wenn aber der unberechtigte ärztliche Eingriff nicht als zulässig angesehen werden kann, d. h. dieser dem Interesse und dem mutmaßlichen Wille der betroffenen Person nicht entsprochen hat, und auch nicht zur Anwendung der unmittelbaren Lebensgefahr gedient hat, ist das den ärztlichen Eingriff vornehmende Organ (Institution bzw. die, für die Tätigkeit des in seinem Berufskreis verfahrenen Arztes verantwortliche Institution) für alle Schäden verantwortlich, welche ohne den Eingriff nicht stattgefunden hätten.⁴³ Folglich kommt im wesentlichen die strengste objektive Verantwortlichkeit zur Geltung.

2. Entschädigung im Falle der ärztlichen Tätigkeiten vom Versuchscharakter

Der der Entwicklung der Wissenschaft und den Fortschritt der Praxis dienende ärztliche Eingriff von Versuchscharakter hat seine Gefahren. Diese Gefahren sind — gerade infolge des Versuchscharakters des Eingriffs — größer als gewöhnlich. Mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse in solchen Eingriffen ist es unbegründet, daß deren Gefahr ausschließlich von dem Patienten getragen werde. In entwickelten Gesellschaftssystemen kann das Recht die Person in solchen Fällen nicht allein lassen. Es ist eine rechtmäßige Forderung, daß die infolge der, dem Gemeininteresse dienenden rechtmäßigen Maßnahmen der Person widerfahrenen schädlichen Folgen von der Gemeinschaft, bzw. vom im Namen der Gemeinschaft verfahrenen Staatsorgan getragen werden.⁴⁴ Dies ist auch in solchem Falle gerechtfertigt, wenn aus öffentlichem Interesse, zwecks Rettung des Lebens eines anderen z. B. die Explantation erforderlich ist.

Unser Recht ermöglicht in dem untersuchten Bereich die Entschädigung, wenn die Arzneierprobung oder die der Transplantation dienende Explantation die

⁴³ Gemäß der Bestimmung des § 483 Abschnitt (3) des ZGB. Des das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit der Versuchsperson gefährdenden selbstbezweckten wissenschaftlich-fachlichen medizinische-biologischen Versuchen ist die Tatsache gleichgestellt, wenn die angewendete Behandlungsmethode nicht „vom Standpunkt des Patienten aus, sondern ausschließlich vom Standpunkt der mit ihm verbundenen Versuchszwecke aus entscheidend war“. — Stellungnahme des Bundesgerichtshofs der BRD. Zitiert von LAUFS, A., op. cit.

⁴⁴ TÖRÖ, op. cit. p. 114

Beschädigung der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit, des Lebens verursacht.⁴⁵ Die vorgesehene Novelle des Gesundheitsgesetzes erstreckt die Möglichkeit der Entschädigung auf die im Interesse der medizinisch-biologischen wissenschaftlichen Forschung am Menschen durchgeführten Versuche.

Es ist unbezweifelbar, daß in diesen Fällen die Bedingung des rechtmäßigen medizinischen Eingriffs die in Kenntnis der eventuellen schädlichen Folgen zum Eingriff gegebene Zustimmung ist. Diese Zustimmung bedeutet aber nicht die Übernahme des Risikos für die aus der Tätigkeit vom öffentlichen Interesse die Einzelperson treffenden schädlichen Folgen.

Der Schadenersatz und die Entschädigung können einander ergänzen. Die Regeln über die Entschädigung schließen die Geltendmachung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit nicht aus — vorausgesetzt, daß deren gesetzliche Bedingungen feststellbar sind. Dasselbe Schaden kann selbstverständlich nur unter einem Rechtstitel ersetzt werden.

Die Rechtsnorm ermöglicht in den beschriebenen Fällen die Entschädigung nur dann, wenn der ärztliche Eingriff die Schädigung der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit oder des Lebens verursacht. Die Entschädigung — gleichwie wie der Schadenersatz — will die Schädigung mit materiellen Mitteln abhelfen. Sie bezieht sich deshalb in erster Linie auf die Vergütung des aus der Schädigung der körperlichen Unversehrtheit herrührenden Vermögensschaden. Gemäß den Bestimmungen des ZGB sollen deshalb der infolge des Schadenfalles in dem Vermögen des Beschädigten entstandene Wertverlust, der entgangene Vermögensvorteil (z. B. Verdienstausschlag) und diejenigen Kosten, welche zur Verminderung oder Beseitigung des erlittenen Nachteils (z. B. Verpflegungskosten), mit der Ausnahme der im Rahmen der Sozialversicherung vergüteten Kosten, erstattet werden. So z. B. soll aus dem Arbeitslohnverlust nur der die als Sozialversicherungsleistung gezahlte Unfallrente, das Krankengeld übersteigender Teil als Entschädigung vergütet werden.

Meiner Meinung nach kann durch die entsprechende Anwendung der Regeln über Schadenersatz des ZGB auch immaterielle Entschädigung vorkommen, wenn die Bedingungen der materiellen und immateriellen Entschädigungen gemeinsam vorhanden sind. Die Bedingungen der immateriellen Entschädigung sollen durch die entsprechende Anwendung der Regeln des immateriellen Schadenersatzes festgesetzt werden.

Das ungarische Zivilrecht macht die Vergütung immaterieller Schäden auch als immateriellen Schadenersatz nur ausnahmsweise möglich. Dessen Bedingung ist, daß das Leben des Beschädigten oder seine Teilnahme in dem gesellschaftlichen Leben dauerhaft oder schwer beeinträchtigt ist. Deshalb kann auch unter dem Titel der Entschädigung nur dann für immateriellen Schaden ein finanzielles Entgelt zugesprochen werden, wenn die Schädigung das Leben, bzw. die Teilnahme in der Gesellschaft

⁴⁵ Gemäß § 58 Abschnitt (2), § 53 Abschnitt (2) des Ggw und gemäß der Bestimmung des infolge deren anwendbaren § 22.

dauerhaft oder schwer beeinträchtigt hat.⁴⁶ Die aus der Schädigung des Lebens, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit herrührende immaterielle Beeinträchtigung des Interesses in sich selbst kann also nicht die Grundlage der Entschädigung sein, unser Recht kennt das sogenannte Schmerzensgeld nicht.

Die Entschädigung steht außer dem unmittelbar Beschädigten auch den unterhaltsberechtigten Angehörigen zu wenn der Patient infolge des der Entschädigung zugrunde liegenden ärztlichen Eingriffs verstorben ist.

Im Grunde genommen, bedeutet die Anwendung der sonstigen neuen, entsprechend noch nicht erprobten Untersuchungs- und Heilverfahren, Methoden, Mittel eine Tätigkeit der Arzneierprobung ähnlichen Zweckes und Charakters. In solchen Fällen unterwirft sich die Einzelperson dem der Entwicklung der Heilkunde und der ärztlichen Praxis dienenden Versuch vom öffentlichen Interesse. Es wäre also, ähnlich wie bei der Arzneierprobung, gerechtfertigt, daß das Risiko von solchen Eingriffen ebenfalls von der Gemeinschaft übernommen wird, d. h. der Staat der Einzelperson den dadurch verursachten Schaden ersetzen sollte, sogar in dem Falle, wenn die Bedingungen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit fehlen. Das Gesundheitsgesetz macht dies nicht möglich. Nicht einmal durch Analogie können die Regeln der Entschädigung für Arzneierprobung auf den Fall der Erprobung von sonstigen neuen ärztlichen Verfahren, Methoden, Mitteln erstreckt werden. Die Entschädigung ist eine außergewöhnliche Rechtsinstitution und kann ausschließlich unter den gesetzlich genau festgelegten Bedingungen verwendet werden. Ein allgemeine Interpretationsgrundsatz ist, daß eine Ausnahmeregel nicht extensiv ausgelegt werden kann, folgenderweise ist die Anwendung einer Analogie nicht zulässig. Deshalb ist die Entschädigung nur in einem beschränkten Bereich der neuen, entsprechend noch nicht erprobten ärztlichen Tätigkeiten therapeutischen bzw. Untersuchungszweckes, d. h. nur im Falle der Erprobung von Arzneimitteln anwendbar.

⁴⁶ Die Entschädigungsweise ist von § 22 des GGw und § 12 der Verordnung Nr. 16/1972 (IV. 27.) MT des Ministerrats bestimmt.

⁴⁷ Die Bedingungen der immateriellen Schadenersatzleistung sind in § 354 des ZBG bestimmt. Der Leitsatz Nr. 16 des Obersten Gerichts gibt Direktive für die Praxis zur Anwendungsweise dieser Bestimmungen. — Mit den theoretischen Fragen der Rechtsinstitution beschäftigen sich — unter anderen — : KERTÉSZ, I.: *Vagyoni kárpótlás nem vagyoni hátrányért* (Vermögensentschädigung für immateriellen Nachteil), *Jogtudományi Közlöny*, 3—4/1958 — TÖRŐ, K.: *Eszmei kártérítés* (Ideeller Schadenersatz), *Jogtudományi Közlöny*, 8/1970 — SZABÓ E.: *A nem vagyoni kártérítésről és az általános kárról* (Über den immateriellen Schadenersatz und über das Allgemeinschaden), *Magyar Jog*, 4/1971 — ZOLTÁN Ö.: *Felelősség a nem vagyoni kárért* (Verantwortlichkeit für das immaterielle Schaden), *Magyar Jog*, 5/1980 — EÖRSI GY.: *Változások a sérelemdíj témájára* (Variationen über das Thema des Beleidigungsgeldes), *Állam és Jogtudomány*, 4/1983

Экспериментирование с человеком

К. ТЕРЁ

Условием успешной медицинской деятельности является развитие науки, которое не может обойтись без экспериментов на человеке. Эти последние оказывают воздействие на функционирование человеческого организма, который охраняется личными правами. Поэтому ставится вопрос о том, что вообще человек может ли стать предметом медицинского экспериментирования, и при каких условиях возможно это? В каждой форме медицинской деятельности имеются элементы неопределенности, каждое медицинское вмешательство носит экспериментальный характер. Поэтому любое медицинское действие может быть совершено только с согласия заинтересованного лица. Как правило, это реализуется тем, что больной обращается к врачу. Согласно венгерскому праву, отдельные медицинские действия (например, операция) допускаются только с специального согласия лица. В сфере обычных медицинских действий экспериментальным считается применение средств и приемов, неиспытанных еще на практике. Их значение является двойным: с одной стороны, они являются конкретно-лечебными, с другой же стороны — общими научно-профессиональными. Эти методы имеют своей задачей перевалить науку путем использования предыдущих научных достижений, но необходимо, чтобы их новшество было научно обоснованным. Условиями их применения являются интерес и воля больного: необходимо его согласие, данное со знанием риска. Применение нового метода не может быть менее выгодным, чем традиционный метод. В сфере новых медицинских способов специальные административные условия предусмотрены к лекарственным исследованиям. Ввиду того, что трансплантация органов в повышенной мере имеет экспериментальный характер, при совершении такого рода трансплантации необходимы и дальнейшие гарантии, ведь с точки зрения донора такая операция не имеет лечебной цели. В интересах профессиональности и объективности медицинская комиссия решает о допустимости такого действия, и отдельные функции обособлены. Законодательством предусматриваются виды и формы согласия, а внимание органа требует нотариального акта. Согласие на совершение медицинской деятельности как решение личности признается действительным только при условии, что оно не нарушает и не ставит под угрозу общественные интересы. Жизнь, здоровье и физическая целостность человека представляют собой основу существования общества, поэтому недействительным считается согласие на медицинское вмешательство, не имеющее непосредственной лечебной цели и нарушающее или угрожающее общественные интересы, так как такое согласие нарушает как личные, так и общественные интересы. Не допускается совершение таких медицинских экспериментов только в научных, профессиональных целях. Медицинский эксперимент затрагивает функционирование человеческого организма, поэтому его непосредственная опасность падает на подопытное лицо. Его вредные последствия могут быть переложены на причинителя вреда в соответствии с правилами гражданско-правовой ответственности, или же по правилам объективного возмещения ущерба, связанного с заинтересованностью, но только при условии, что это предусмотрено законодательством.

Expérimentation sur l'homme

К. ТÓRÓ

Une condition du travail médical efficace est le progrès de la science auquel les expériences faites sur l'homme sont indispensables. Celles-ci ont de l'effet sur le fonctionnement de l'organisme humain qui est protégé par le droit de la personnalité. C'est donc une question si l'homme peut être, c'est-à-dire sous quelles conditions il peut être objet de l'expérimentation médicale. Des éléments d'incertitude existent dans toute activité médicale, chaque intervention médicale a un caractère d'expérimentation. C'est pourquoi pour toute

intervention médicale le consentement de l'individu est nécessaire qui peut se réaliser en général par le fait que le malade s'adresse au médecin. Notre droit attache certains actes (p. ex. opération) à un consentement spécial. Dans l'activité médicale normale, c'est l'application des méthodes (moyens, procédés) encore suffisamment non essayées dans la pratique, expressément expérimentales. Leur signification est double: concrètement thérapeutique et généralement professionnelle-scientifique. Leur tâche est de dépasser la science, mais en utilisant les résultats scientifiques atteints jusqu'alors et il est nécessaire que même dans leur nouveauté elles soient soutenables scientifiquement. Les conditions de leurs application sont l'intérêt et la volonté du malade: il faut un consentement spécial donné en connaissance du risque, et l'application de la nouvelle méthode ne peut pas être plus désavantageuse que celle de la traditionnelle. Dans le milieu des nouvelles méthodes médicales, les expérimentations de médicaments ont des conditions spéciales d'administration. A cause de leur caractère d'expérimentation accru, d'autres garanties sont encore nécessaire dans les cas de transplantation d'organes qui n'ont pas un but thérapeutique pour le donneur. Dans l'intérêt de la technicité et de l'objectivité, un comité de médecins décide de l'admissibilité, les diverses fonctions se séparent. La règle de droit détermine aussi le mode et la forme de l'information et du consentement, elle rattache l'ablation de l'organe à un acte de notaire. Le consentement donné à l'activité médicale, en tant que disposition individuelle n'est valable s'il n'offense ni menace des intérêts sociaux. La vie, la santé, l'intégrité corporelle des individus est la raison d'être de la société, c'est pourquoi le consentement donné à une intervention blessant ces valeurs ou les menaçant directement, ne servant pas un but direct de guérison, au-delà des intérêts individuels porte atteinte aussi aux intérêts sociaux, il n'est donc pas valable. Dans un but exclusivement scientifique et professionnel on ne peut pas faire une telle expérimentation médicale. L'expérimentation médicale touche l'organisme de l'homme, le fonctionnement de ses organes, le danger direct menace donc la personne qui sert d'expérience. Les conséquences nocives peuvent être renvoyées à l'auteur du dommage avec l'évaluation de l'attitude selon les règles de la responsabilité civile ou sur la base des règles de dédommagement objectives rattachées à l'intéressement, si cela est prescrit séparément par la règle de droit.

The possibilities of public administration in transforming citizen's rights into subjective (enforceable) rights

K. SZAMEL

research officer

Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

Although the citizen's rights, laid down in the constitution, theoretically do have an effect on the organs of public administration, they become practically norms actually influencing the actions of public administration only by being transformed into concrete administrative tasks by the legislation.

In fact, the public administration has also its own contribution to secure that citizen's rights attain their actual social contents. Accordingly, the fundamental rights are concretized, on the one hand, and additional rights of the citizens are laid down, on the other. So, the totality of citizen's rights appears as a result of the said activity of public administration.

Particular care should be taken to prevent the said public administration activity from restricting or abrogating citizen's rights.

The citizen is in the safest position if his or her rights are regulated in terms of the subjective rights, i. e., when the role of public administration is ultimately limited to examine whether the conditions of the respective title exist or not, but the very existence or non-existence of this title is not dependent on the decision of the public administration. This is the most efficient way to prevent a citizen from getting in an uncertain situation, the ends of which exclusively depending on the public administration. With a regulation in terms of the subjective rights, the public administration can be discharged from releasing macroconflicts, alien to its nature, and the situation of the citizen will become more unequivocal, as well.

The other substantial guarantee of the enforcement of citizen's rights is the order of procedure of the assertion of the right concerned. The traditional task of public administration has been the regulation of the relations between authorities and individuals. In the scope of this procedure, it is the public administration, i. e. the organization, against which the procedure ought to be a guarantee, that is essentially made responsible for observing the rights of the citizens. Although the relations between citizens and public administration are regulated by the said procedure in substantial points, a guarantee has to be established for a citizen covering all of his or her rights. Accordingly, the sphere of the procedural rights has to be enlarged as well, and the right of participation has to be given to a citizen in respect of all administrative actions affecting him or her.

The functioning of citizen's rights in the practice of public administration as subjective or non-subjective rights

The principal task of the following expoundings is the thorough examination of the legal status of citizens, with particular attention, of course, to the administrative relevances of the problem, i. e., the elements determining the relations between citizens and public administration, on the one hand, and the fields in which the assertion of citizen's rights implicates tasks for the organs of public administration, on the other hand.

To attain the said purpose, it would be insufficient, of course, to limit the investigation to the fundamental constitutional rights, in spite of the fact, that these comprise the most important legal rules governing the status of the citizens which ought to be enforced absolutely, as the denomination hints also to this circumstance. The rights in question constitute, in fact, the bases of the functioning of the state or the society, organized in the frames of a state. In view of this, the fundamental constitutional rights cannot be isolated from their constitutional environment, i. e. the other institutions of the constitution in which the enforcement of these rights is taking place. Similarly, they cannot be severed from the social matrix in which they were produced and kept in movement. Speaking in more concrete terms, the citizen's rights laid down in the constitutions suggest a static state but, in fact, it is something else what they reflect. If a state, appearing static is observed together with its social setting, i. e. one also examines the factors upon the influence of which the principles laid down in the constitution were actually incorporated into it, on the one hand, and the way of their actual functioning, on the other, then the respective abstractions will appear as living realities, and it will be immediately obvious that, contrary to the first impression, the image is not the sum of sparkling light-spots but it is darkened by shadows—the more, the lights may appear also as being forced. “Manipulations” of this kind may make a work of art very attractive but, as it is true for both art and science, they cannot conceal the reality for sensitive eyes.

For the purposes of this paper, the enforcement of citizen's rights is understood to cover the ways and means in which the realization of the fundamental citizen's rights is ensured by the state and its administrative organs in particular, on the one hand, and the special rights due to the citizens in the distinct fields of public administration, on the other hand. Within this context, it is examined whether the individual partial rights and obligations do conform to the fundamental rights, i. e. the conception suggested by the catalogue of citizen's rights.

As it is evident from the above-said, the notion of citizen's rights is not interpreted in a narrow sense; on the contrary, they are to be analyzed on various levels even from the strict juridical aspect. Thus, distinction has to be made between fundamental constitutional rights on the one hand and—on the other—the numerous other citizen's rights not laid down in the constitution, the rights explicitly protected by the law, the lawful interests, the rights derived from the circumstance that some conducts are not prohibited by the law,¹ i. e. they are tolerated, and some obligations of the citizens that have an aspect of a juridical title from their contents. An actual image can thus be obtained only from the totality of the legal system. Citizen's rights are understood here to comprise not only the legal institutions established by the legal

¹ Analyzing the wording of Act IV of 1957 on the General Rules of Administrative Procedure, the bases of the differences between right, lawful interest, and other legal situations honoured by the law were commented by SZAMEL, L. See: SZAMEL, L.: Alanyi jog és jogos érdek a hatósági államigazgatásban (Subjective right and lawful interest in state administration). *Allam és Igazgatás*, 6/1982.

regulation but they are always considered together with their functioning in the society.

Accordingly, the enforcement of citizen's rights is not identical with the conformity of the contents of the legal rules with the constitution or the general situation of the rule of law, respectively. Admittedly, this may be satisfactory for the practice of the public administration if its efficiency is measured in a distinct field at a given moment. Nevertheless, it cannot be satisfactory for the theory by any means, as its purpose is, even if considered from a very practical aspect, nothing less, but to assess the social effects of the enforcement of the law, i. e. citizen's rights in the particular case, and to confront them to the relevant objective requirements, already recognized by the society or still to be revealed, respectively. It is already a commonplace to claim that only limited effects can be expected from the society-shaping power of the law; the more, to expect effects opposed to the laws governing society is beyond reality. The law itself is subjected to changes upon the effect of social factors, consequently both its contents and the possibilities of its functioning are taken from social conditions, which, in fact, can be either recognized or misunderstood. As a result of this, the purpose of the theory cannot be less than to examine whether or not the purposes are correct, considering them from a scientific and not from a moral point of view, and the legal regulation is or is not in conformity with them.² In the second, negative, case, the necessity and the possibility of correction should be investigated, under the given social conditions. In the first, positive, case, the purpose should be examined for its suitability to obtain the expected social effects or its opposite character, if any. In other words, the ways and means of the neutralization of the disfunctional effects or their utilization for the ultimate purposes should be investigated. A research worker cannot renounce this requirement even if he or she has to face several methodological and other difficulties, and has to be aware of the fact that the results are bound to be relative. To reach the aims outlined above, it is the problem of the transformation of citizen's rights into subjective rights that will be analyzed in details in the following.

Neither the traditional nor the new theories (which are extended by several additional elements) of the subjective public rights proved to be suitable to adjust all possible situations of a citizen to the category of the subjective public rights.³ Nevertheless, their consequent intention to strengthen the points of view of the citizens so by considering them subjective rights did an important service. Being aware of the growing preponderance of collective interests in the public administration, efforts were made to support the positions of the individuals. The solutions offered by these

² This approach to citizens' rights can be regarded as a truly Marxist conception. It is applicable to the socialist countries in particular, with the task in view to enforce the rights of the citizens in a society of a new type by active actions of the state, adjusting to it the functioning of the state organs. See: KLENNER, H.: *Marxismus und Menschenrechte*. Akademie-Verlag, Berlin. 1982. 528 p. In particular see: pp. 101—159. Cf. also: HALÁSZ, J.—KOVÁCS, I.—SZABÓ, I. (eds): *Az állampolgárok jogai és kötelességei* (Rights and obligations of the citizens). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965. 620 p.

³ Cf. HENKE, A.: *Das subjective öffentliche Recht*. Mohr, Heidelberg, 1968. pp. 51—54.

theories could not be, however, perfect—among others—for neither the individual nor the collective interests can be interpreted theoretically, without considering actual cases in the course of the functioning. Admittedly, the primacy of one or the other conception may be declared based on a theoretical or a legal argumentation, as well, as the claim to find a harmony between them may be formulated, and it is possible to evaluate both social and legal systems from these points of view. Nevertheless, it is always the actual situation in which one is to decide which is the individual and the collective interest, which are the ways and means of their co-ordination in the actual case, which compromise is applicable, and which are the interests utilizable to neutralize opposite interests. When the situations of citizens should take the form of subjective rights, the ultimate effort of the legislation is thus to set the even then deliberate application of the law to the narrowest possible limits and to grant the citizens a broader scale of guarantees at the same time. For this and also for other reasons, it is a special characteristic feature of the 20th century that the scope of legal regulation comprises an increasingly broader part of the living conditions of the citizens. The consequences of this situation are, however, highly controversial.

*For the citizens, the legal regulation means legal security, on the one hand; it results, however, in unspacious ocean of legal rules, on the other hand. Hence, they become also desorientated and their creative initiatives are suppressed as they are treated, in fact, as the objects of administration.*⁴

The excessive expansion of the law means the occupation of traditionally law-free fields and thus restrictions for the public administration. In more extreme cases which, of course, are most objectionable, the activity of public administration is thus bound without reason or the possibilities of action of the governed are thus limited. The more, a legal rule does not always appear as a legal act but in other legal forms as well, e. g. in statutory rules of the public administration. At the first sight, it may be of no relevance for a citizen that the rules binding him were issued by the parliament or the public administration. Actually, the situation is not so simple for several causes. First, the rules passed by the parliament obtain a great significance from the control exerted by an organ of the people's representation; second, this form of regulation requires, not by chance, an extraordinary preparation; third, the said significance is supported by the publicity tied to these legal rules both before their coming into existence and after being in effect. The said factors may assert themselves to a far less extent in case of the legislation by means of the public administration, and this is more valid for the various norms regulating the activity of public administration and also influencing its contents.

What is, then, that may be regarded as being within the scope of legal over-regulation, and what should be extracted from it? It is by no means an over-regulation if a sphere with a social significance or a sensitivity to tensions is drawn into the field of

⁴ Cf. HOHNER, R.—SCHÖLLER, H.. *Regeln für den Umgang mit dem Bürger*. In: Hrg. HOFFMANN—RIEM, W. *Bürgernahe Verwaltung*. Luchterhand. Neuwied, Darmstadt. 1980. pp. 161—174.

regulation, either by an administrative body or an other legislative organ. In such cases an actual tension should be released just by deciding disputed or disputable questions by a legal definition. Thus the public administration may be released from situations in which it ought to fulfil a function differing from its characteristic task, because social macroconflicts should not be solved in taking individual administrative decisions. For these fields with a social sensitivity, the creation of unequivocal situations is required from the point of view of the security in law by itself. Apart from this, it should be considered that it is more convenient for a citizen to accept a decision, possibly unfavourable for him but taken by virtue of a legal rule contrasted to another one, taken by the deliberation of an administrative body, and this is a task that can be solved only by legal regulation. The fiction of the public interest, bound to legal regulation, obtains thus a concrete psychical significance, capable of influencing the disposition of the citizens in both positive and negative sense. *A legal regulation is justified and acceptable if it is not exhaustive i. e., the sphere of activity of the administrative organs is not bound excessively, and it is not aimed at regulating the relations of the citizens with a tutelage character at the same time.* In case of excesses in these respects, a legal over-regulation is already given. The mistake in such cases is not only the fact that the role of the state administration becomes excessive in a particular field; the exhaustive legal regulation of a given problem does not necessarily mean the proper solution of the legal situation in question for the citizen concerned.⁵ In fact, this solution is only given if the legal regulation means the establishment of subjective rights or the acknowledgement of lawful interests.

Instead of having a promoting effect upon the practice of some types of activities in given fields, considered to be desirable for the state, over-regulation may also counteract these aims. As a result of the excessive number of restricting rules, e. g. in the field of the right for association, the rights and obligations of the members are insufficiently regulated so that problems of actual interest are left without clear dispositions, and this may lead to the disfunctioning of this or that association in an extreme case. In addition to this, legal over-regulation may produce a very controversial situation: while both the citizens and the authorities are encouraged to act selfstandingly and to take risks, there is a number of most precise central prescriptions laying down all what they are and are not allowed to do. In view of this, *legal over-regulation* may become an obstacle to democratism and it *may appear simultaneously as the symptom of a simplified and unduly centralizing exercise of power.*⁶

A legal over-regulation may have also the consequence that the authorities feel themselves almost hopeless in having the correct orientation within the statutory rules; besides, it may result in the weakening of the confidence of the citizens in the

⁵ For the effects of over-regulation upon the citizens see: MAYNZ, R.—FEICK, J.: Gesetzesflut und Bürokratiethik: Das Problem der Überregelung im Spiegel der öffentlichen Meinung. *Die Verwaltung*, 3/1982.

⁶ Cf. MÓNUS, L.: A démon sugallata. Gondolatok a túlszabályozásról. (The demon's suggestion. Thoughts on over-regulation). *Állam és Igazgatás*, 8/1982.

authorities, e. g. by making the application of the law in some fields mechanical which may affect particularly sensitive spheres of the personality, such as the right of the divorced parent to meet his or her child.

The public administration cannot be discharged of the individual consideration or the personification of the given cases, even by means of legal regulation. On the contrary, the state intervention itself may appear as inadequate just as a result of the absence of the said consideration. Thus, the *extension of the possibility of the individual consideration of the case by the administrative organs may be an adequate means to help to enforce citizen's rights, instead of setting them into excessive limits*. As a matter of fact, a limit has to be applied concerning the contents of this possibility, ensuring, that unlimited decisions should not be allowed, i. e., the activity of the authority must fall within legal frames to be observed. Similarly, the public administration must not be charged with the task of releasing social tensions for this would make its functioning unacceptable. In fact, the *release of the fundamental conflicts of the society is the task of the political system and of the state power*. Accordingly, the *duty of the executive power remains thus, given normal and balanced social conditions, to realize essentially tasks already decided, made concrete by means of a legal regulation, i. e., it should not function as a balancing factor*.

Nevertheless, it is impracticable to discharge completely the public administration of the said field of activity. First, there are always fairly numerous problems in the course of the enforcement which were not already decided at other instances; the more, it is just one of the tasks of the executive bodies to solve these. Second, no political system can function perfectly, even with the best intentions. Thus, new problems present themselves continuously in the society, and it is just the state administration which has to react to them before a legal regulation is found for their solution within the political sphere of the state power. These are cases in which the *public administration has an important role, not to be neglected, as signalling and transmitting the focuses of tensions and, none the less, looking for transitional arrangements*. Some guiding principles, observed by the whole state mechanism, are provided for the orientation of this activity, and citizen's rights have an outstanding place among them. These comprise here not only the constitutional rights but also those formulated by other instances of legislation. (For Hungary, particular attention should be paid to the "Guiding principles for the application of the law and the legal policy" and the Act on the General Rules of Administrative Procedure, serving for the orientation of the public administration. The actual texts in force contain also the fundamental principles of the functioning of the state administration that affect the citizens.)

It would at the same time be an illusion to state that the public administration could enforce all of the fundamental principles mentioned above. (For the optimal case, this ought to be, of course, a normal claim.) Actually, some priorities are enforced more or less consequently, established partly by the political organs of the state power and partly by the own practice of the administration. Although the existence of any

hierarchy among citizen's rights is out of question from a legal aspect so that, theoretically, all of them ought to be enforced simultaneously, some of them enjoy, however, a political priority practically, i. e., they become a principal task at a given time, while others are given a diminishing significance in some periods, although, of course, their validity is thereby not affected. Anyhow, the enforcement of political priorities must not mean a coincidence with a prejudice to the guaranteed rights of individual citizens.

Considering the said problem, first of all, from an administrative and not a social aspect, it is clear that the state administration has frequently to face the hard limits of the budget in the course of the execution of state tasks, and it is beyond its possibilities to increase services and facilities at such a rate that would correspond the increasing demands. With this in view, supplementary solutions are to be applied abrogating ultimately citizen's rights guaranteed by the law.

As regards the field of human rights, it is here much more impermissible if they are guaranteed by means of administrative discretion for the consequences of an arrangement of this kind could imply that the enforcement of citizen's rights would be subjected to conditions so that their legal contents would not be precisely delimited. This is intolerable, even if the authorities were not inclined to make use of this given possibility or, the more, to abuse it. Legal rules have here the function to prevent such possibilities most definitely, in order to protect constitutional rights. Regulations with a discretionary character cannot secure the required basis of the said purpose, the legal order is more loosened than strengthened by them.

The public administration comes into collision with its own possibilities of action in emergency cases as they occur in society, and then recourse has to be made to supplementary or emergency dispositions e. g. the filling and approving of applications, just as the roots of a given problem cannot be touched as other organizations are competent for its settlement. Accordingly, the tasks of public administration are to be laid down unequivocally within the sphere of policy-making. So, if it is the state policy to grant some rights for the citizens in a given field, e. g. in the sphere of social, cultural, sanitary services in particular, then the state is obliged to ensure the conditions of the enforcement of the rights concerned. In a given case, this may imply additional inputs, possibly important investments which are then counter-balanced on the side of the citizens "only" by legal security and satisfaction. If the citizens have only the possibility of filling applications instead of possessing actual rights, this is nothing else but treating unsettled problems as settled, transferring political tasks to the sphere of administration, giving thus the administration an excessively political character and pushing the citizens to an uncertain situation, which depends on the public administration.

The afore-mentioned are valid not only for the sphere referred to above i. e. for the cases in which the public administration has ultimately to fill up the blank areas left behind some political decisions of the state by its own actions but also in the cases when public administration activity remains unequivocally in the sphere of the execution of

concrete tasks. Even then the functioning of public administration has still some controversies, all the more as the enforcement is by no means a process that takes place automatically. If there are efforts in a society to give a mechanical character to the said process, e. g. by legal over-regulation, and even in the pretext of reasonableness, then it will deprive itself from using the possibilities of a given level of human thinking in an intelligent way. Ultimately, the possibilities of errors could not be reduced this way; on the contrary, they would increase.

Taking into consideration the particular features of the functioning of public administration and the logic of it, some important conclusions have to be drawn concerning administrative legislation. As we tried to prove it in the preceding, it is not the only task in this field to take care to avoid a legal over-regulation, on the basis of the quantity and the quality of the issued legal rules; besides, the contents of the legislation have to be subjected to a control, as well. First of all, this is a direct interest of the citizens, but it is none the less a political interest of the state, connected to the efficient functioning of the public administration. Thus, *particular care should be taken to avoid that problems affecting the fundamental rights of the citizens be transferred to the sphere of regulation of the public administration*, and, more specifically, they should not be dominated by the specific features of local legislation. It is even more important to *prevent that the legislation, bound to guarantee the citizen's rights concretely, take a turn in the opposite direction so that, while guaranteeing some rights, others be abrogated or pushed into the background*.

This problem has been sharply raised also in the literature. In this respect that demand has been laid down principally, that, as far as the concrete guarantees of the fundamental rights of the citizens are concerned, priority should be given to the regulation by acts⁷, and not only in the form of frame statutes, as they are now frequented, but by codes, as well. These are then destined to transform the fundamental citizen's rights to distinct subjective rights, leaving no possibility for their abrogation by discretionary administrative measures, even if they had only a casual character. As it was mentioned above, *the concretization of citizen's rights has to appear mainly in the form of entitlements, in the form of subjective character, and the role of administrative organs should be reduced to the procedural level, so that they should be allowed only to examine whether the conditions of the enforcement of entitlement or a subjective right exist in a given case, i. e. the very existence of the subjective right itself should be excluded from the examination*.

If all rules of implementation of a given subject-matter are issued together with the relevant code-form regulation, then an appropriate means is at hand to reduce the significance of regulations of executive character. Substantially, this is a very reasonable arrangement, for it permits, through the simultaneous regulation, to pay

⁷ KUKORELLI, I.: *Az állampolgári jogok jelentősége a jogalkotásban* (The importance of citizens' rights in legislation). In: *On the principles of legal policy of legislation*. Ed.: NIGRINYI, E. Published by the Ministry of Justice. Budapest, 1983.

more attention to the rules of implementation, regarding both their contents and their form. Furthermore, this approach has advantages also from the point of view of the application, techniques of the law, as the system of legal regulation for a given field is thus easier to be looked over. It is equally advantageous for the citizens since it facilitates them to have a good orientation in the legal rules, for which, as a matter of fact, they cannot be prepared as thoroughly as the organs applying the law.

Relative stability appears as a further requirement in connection with the realization of citizen's rights, and the regulation by acts seems to be the most appropriate way to ensure it. The application of the law would become, in fact, uncertain in case of too frequent regulations or modifications in the contents of the respective rights, and, as a result of this, the interests of the citizens for legal security would suffer damages.

Accordingly, the citizen's rights are not *eo ipso* of a subjective character, as their contents or limits are expressed in other statutory rules, or their contents is concretized some times only in the actual practice. Thus, the extent to which the citizen's rights are filled up by actual contents in the practice and the degree of security thus granted the citizens constitute an important measure of value of these rights.

The adequate legal possibilities of guarantees of a concretizing character

One of the possibilities of concretizing the fundamental citizen's rights is if the constitutional frames are filled up by the concrete contents through legal regulation, and thus the principal legal guarantees of the citizen's rights are ensured. As it is stated in the preceding, it would be desirable if as much as possible constitutional rights were concretized by legal regulation, within the frames of actual subjective rights.

The extension of the scope of subjective rights is sometimes considered to be a necessary consequence of the services rendered by the state, resulting logically from the increase of state competences. This does not imply, however, that the rights concerned are actually formed to subjective entitlements by means of the legal regulation. Nevertheless, it should be noted that there are also other possibilities for the legal regulation to protect the interests of the citizens, not only within the sphere of the concretization of citizen's rights but also concerning other entitlements established by the legal regulation.

The first sphere to be examined is the one in which an actual entitlement of a *subjective right* is ensured by a legal rule. In these cases the contents of the subjective title is determined by the law, the organs which are authorized and obliged to establish and enforce the entitlement of a subjective right are stated by this legal rule. The competences of state organs are laid down by the legal rule. Thus, the entitlement as a subjective right has a counterpart at the side of the state, in which the examination of the existence or the non-existence of the conditions of the title concerned appears as an obligation of the relevant state organs.

It is a different case, when some interests, called *lawful interests* are protected by the law, i. e., the relevant relations are regulated by the law but the protection is not unconditional, thus the interested party has not an absolute claim for a decision of the competent authority complying with his interests. The organ which is obliged to take a decision is then, similarly, not bound by a strict rule referring to the contents of the decision to be taken. Instead, it has a broader scope of deliberation, mainly in the following fields: a) in case of two or more interests which can be honoured by the law, to decide the one that is then honoured by the authority; b) co-ordination of public or individual or group interests in case of a conflict between them; c) filling up notions not defined by the law (general clauses) used in legal rules.

The fundamental difference between subjective right and lawful interest is thus in the claim that a citizen is allowed to raise against a state organ. This claim means, in the first case, not only that the case should be treated by the relevant state organ, as it would be, anyhow, obliged to do so in the terms of the respective rules of competence, but also that the decision to be taken should comply with his interest, with a contents as laid down in the relevant legal rule. In the second case, the claim covers only the decision-taking itself, for its content is determined by the authority in question. In fact, there are only some points to support or the frames in the respective legal rule and, taking into consideration them, it is the authority which takes the decision.

There are, nevertheless, interests for which the said protection is not given by the law, i. e. they cannot be enforced by themselves. Their enforcement is, however, not excluded, so that a reference to them can be made in connection with another case or in case of a legal redress.

The principal difference between a subjective right and a lawful interest is thus determined in the extent of the power of deliberation reserved for the applier of the law. Thus, in case of a subjective title the problem of the power of deliberation concerns only the decision whether or not the conditions laid down in the respective legal rule exist in the given case. In view of this, the decision can only state or reject the point in question while, as concerns a lawful interest, the decision has an effect also upon the contents of the title. Considering, however, the possibility of deliberation as a characteristic feature of a lawful interest, it is then reasonable to wonder *whether an entitlement of a subjective right is always excluded if the possibility of deliberation is given for the applier of the law in terms of legal regulation.* The answer is negative. First of all, the entitlement of a subjective right does exist in the cases called as alternative decisions in the literature, in which, in case of identical states of facts, the choice of the solution, from the alternatives enumerated in the respective legal rule, depends on the decision of the administrative organ concerned. When taking the decision, a thorough deliberation is needed but this affects only the legal consequences of the relevant entitlement of the subjective right and not its character.

There is a similar situation in cases of equity when the causes of its applicability are exactly enumerated by the relevant legal rule, and the existence of a fact provided in

the legal rule results unequivocally in an equitable decision, so the regulation is close to an entitlement of the subjective right.

As a matter of fact, there remains no difference between an entitlement of the subjective right and a lawful interest in the phase of the execution. The more, this subtle distinction is also not perceptible for the individual citizen even in the previous phase of the procedure, for, as it is reasonable to understand, a citizen addresses an authority always in order to assert an interest of his own, expecting a conforming decision essentially regardless of the actual legal situation, i. e. he is trying to assert an unlawful interest, as well. Accordingly, a citizen has always the feeling of an injury if his interests fail to coincide with the provisions of the law. Of course, a legal system cannot take the obligation to comply with every individual interest. At best, its purpose can only be to try to establish a relatively balanced situation among interests of various nature, in case of their conflict. The most efficient means of enforcing citizen's interests is to ensure an entitlement of a subjective right as it will be immediately perceptible for the citizen concerned if he may refer only to his lawful interests in a given case instead of his subjective rights.

Interests enjoying a social priority used to be raised to a subjective right within a legal system. The scope of subjective rights is thus revealing the substance of a society to some extent. One should consider here the interests vested with the important guarantee of a subjective right, on the one hand, and the fields in which the right of individual deliberation is reserved, on the other hand. In view of this, it is natural for an approach having in mind the rights and interests of the citizens that the scope of subjective titles has to be extended, and the interests acknowledged by the law are to be made to subjective rights in the broadest possible range as well. This approach would be, however, narrow-minded, if it were not clear, that, in some cases, the legal regulation cannot afford to grant subjective rights for proper reasons of legal or, the more, economic policy. The character of the regulation of a given problem is thus not purely dependent on the wanton discretion of legislation. Thus, it can by no means be stated that a change-over to a subjective right-based regulation should be made or could be practicable for all categories considered now, as lawful interests. In fact, this is impossible, too, as several interests, to be equally honoured in terms of the law, may become confronted to each other, and it is difficult in such cases to take a general decision, which of them should be protected, for this would mean, of course, that other important interests or claims would be left unsatisfied. Accordingly, the problem of the priority in the actual cases may be only decided by taking into consideration the individual circumstances concerned. Decisions of this kind are needed if, as a result of shortages in the society or limits of material resources, a given order of succession of several interests has to be set up, which are to be assessed equally. Then the public administration has to state forced priorities, to make selections among equally entitled parties according to a given measure. The only way in which the law can assist the citizens is if the criteria to be considered by the administrative organs making their deliberations are delimited as precisely, as possible.

Even in the absence of shortages, it may occur in any case that, with parties of opposite interests in a given case, the authorities have to make deliberations between lawful interests. The right of deliberation of the administrative organ concerned cannot be substituted by a legal regulation in these cases, for even this would involve injuries to important interests of the citizens. *Insisting, in general, on the entitlements of the subjective right is to be thus understood in all cases, that preference should be given to a regulation favouring subjective rights in all fields in which the citizens have thus a more solid security.* As a matter of fact, this principle is not valid for fields in which the social conditions are not given or if the interests of the citizens themselves suffered injuries by a legal regulation supplanting their equitable interests worth to be protected. In the absence of a situation of this kind it is, however, preferable to choose the other way of regulation, preventing thus the public administration from the very beginning from setting up priorities more or less freely and selecting from the various interests, within its competence but ultimately unjustified from the point of view of the society. If to concentrate on the citizens is regarded, indeed, as one of the fundamental principles to be followed by the public administration then the broadest possible support is to be given to it by means of subjective rights guaranteed for them.

This is true, in fact, also in the fields in which *administrative decisions concern both public and individual interests.*

Public interest is a central category within the activity of the public administration, hence its consideration cannot be limited to the field of the deliberation of the administrative organs as this would mean to renounce of revealing substantial connections.

The increase of public interests has beyond doubt been characteristic for the activity of the public administration since the end of the 19th century. More and more cases which were previously within the private sphere were attributed to belong to public interests. Ultimately, the *representation of public interests became, essentially, a fundamental principle of the activity of the public administration.* This has been related with the extension of the scope of tasks of public administration as an objective phenomenon of society, on the one hand, and with the motive of this trend, on the other hand, namely, that the extension of the sphere of activity of the state has been necessary in the interests of the community.

The category of public interests acquired a particular significance in the socialist states which have consequently regarded action in the interests of the society as a fundamental principle, from both political and legal aspects. It should be added to this, that they make efforts to realize public interests not against the citizens but just in the interest of them.

It is within the sphere of general politics to give shape to public interests or social priorities. As a matter of fact, this process is taking place, first and foremost, in terms of legal regulation, e. g. constitutional and other statutory rules. Legal regulation is destined in his respect to make it unequivocal for the appliers of the law what has to be regarded as a public interest. The problem whether a legal rule does or does not

actually express the interests of the community (the entire society) can be questioned again only in the sphere of politics, and it must not, and cannot, be examined within the daily practice of public administration.

As a matter of fact, a public interest may set limits to personal freedom or it may be opposite to the particular interests of major communities, even if it seems to serve the interests of the entire society. This is a logical consequence of the fact that the society is subjected to conflicts of interests. The problem arises here from the circumstance that codification in a legal rule is linked to the idea of hypothesizing a public interest, and there is no objective method susceptible of demonstrating unequivocally whether or not the will of the state presented as a public interest actually coincides with the interests of the community, the word standing for the entire society. As there is no objective forecasting method to this end, only a subsequent or historical checking is practicable in the majority of the cases.

In case of an unequivocal regulation, the public administration cannot do anything with the said argumentation. Its task is, in fact, to interpret public interests in terms of the legal rules, on the one hand, and to enforce them, on the other hand. Furthermore, the legislation is expected to give support to the public administration for the tasks referred to above. The purpose to be achieved by the law is, in any case, to ensure that the relevant aspects of public interests be laid down in the statutory rules with the due precision. The highest claim from the side of the society may be, on the other hand, that the formulation of public interest and the final result of its realization should lead to the freedom of the community.⁸

In this sense, a double claim may be formulated in face of the law. As far, as its contents are concerned, the actual interests of the society should be considered to be public interests, also respecting and guaranteeing the other interests of the citizens. The formal requirement affecting the contents is, on the other hand, to express the fundamental requirements of contents in an appropriate legal form. There is a close connection within the said requirements explained in the following.

If the legislator declares its intention to grant legal protection for this or that public interest, this may be expressed either in a concrete form (also defining the contents of the public interest concerned or its substantial point), or only reference is made to public interests with a less definite legal formulation (e.g. speaking about economic, social interests). The filling up of the idea of public interest with actual contents is left in the latter case, essentially, to state organs, as the possibility of deliberation is ensured for them. It is a typical case of this approach if the organs applying the law have to grant an exception from the application of a principal rule with reference to the public interest. Then it is unequivocally clear that a reference to public interest may limit another right, e.g. a subjective right of a citizen. It is evident in these cases that the applier of the law is then obliged to give preference to the public interest. Nevertheless, the problem of interpreting public interest in relation to its

⁸ Cf. HÄBERLE, P.: *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*. Atheneum Verlag, Bad Homburg. p. 162.

contents is left open; the fundamental principles of the law and the various ways of the interpretation of the law may facilitate to find a solution.

The problem of public interest arises, however, not only in the cases mentioned above but, essentially, always, if the applier of the law is allowed by the legislator to resort to deliberation, for the public interest appears then in the practice of the application of the law. The possibility of deliberation ought to ensure, in principle, that the organs administering the law should take a decision in an actual case in which a conflict between public, group, and individual interests is involved. Nevertheless, it is not a rare exception that, instead of real deliberation, the predominance of, or the reference to public interest automatically appears. Then any further argumentation seems to be unnecessary, at least in the thoughts of the administrative organs although, for the big majority of the cases, the real solution would be if individuals or groups of citizens had stronger substantive or formal titles as opposed to presumed or real public interests, i.e. they had ultimately better chances to force the competent administrative organ to resort to a real deliberation. True, an administrative organ may argue referring to several factors to be considered which, for an individual citizen, ought not to be taken into account such as demands of supply, various liabilities and responsibilities, and the counter-arguments may concern "only" peace and silence at the residences of the citizens, various demands of the protection of the environment, etc. Nevertheless, an argumentation of this kind is only acceptable if the nature of the conflict in question implies that a single interest has to be discarded actually in favour of another. A modern public administration is more and more expected, however, to take optimal decisions in such situations, too, i.e., such decisions that can be regarded as final also from a broader aspect, giving more than forced solutions. Thus, individual interests ought not to be automatically sacrificed, but solutions are to be found which equally serve public and private interests. Evidently, this requires a change in the attitude which cannot be effected simply upon request. It may be well-founded only in connection with the change of the respective conditions. The afore mentioned change may be brought about, nevertheless, also by the law. To this end, the individual interests of the citizens have to be taken into consideration with a higher emphasis, more efficient rights should be granted the citizens compared with those now established, and the scope of subjective rights should be extended as far as possible, not necessarily to the prejudice of the possibilities of deliberation of the administrative organs but, anyhow, in a way that eventual individual interests should have a major weight in the course of the deliberation.

In fact, a general requirement may be always raised for the public administration that harmony has to be created among public, group, and individual interests. It can be decided only in connection with an actual case whether the said purpose can be achieved, always depending on the circumstances of the case concerned. Actually, the said requirement, appearing to be very simple, implies numerous problems to be solved, and the way of the solution of the conflicts, e.g. the favoured or the neglected party, reflects an image of the functioning of the public administration.

Citizen's rights and the procedure

The citizens were examined in the preceding, maybe differing from the traditional view, not as subjects of the fundamental citizen's rights but as subjects of administrative legal relations, in view of the substantial purpose of this study, i.e. to analyze the public administration for its compliance with the constitutional objectives. The said intention means that a citizen should not be regarded only as a subject of law, appearing in various sets of relations with the state. Instead, the connecting points of the sets of relations to each other ought to be taken as basis, which ultimately show the particular status of a citizen within the state. Insisting on the view that the fundamental rights of the citizens have to be considered mainly as subjective rights in the field of public administration, the claim was formulated, in fact, that the elements of insecurity ought to be precluded by legislation, taking care that the subjective rights should by no means be less, than constitutional rights.

Some problems remain, however, for the citizens even with the solution of the points mentioned above. The ways and means have to be cleared, too, by which the citizens' interests are transferred to the sphere of legislation and, furthermore, the citizens' interests, acknowledged and formulated as subjective rights are sanctioned as actual rights. The limits of the action of the citizens have to be regulated as well, concerning administrative action aimed substantially at the satisfaction of the needs of the citizens. One should be aware, in this respect, naturally of the fact, that the said administrative measures are only reasonable if they meet both the objective and the subjective interests of the citizens concerned.

It has been a fundamental problem whether or not the relations between citizen's rights and public administration can be seriously examined without mentioning the problems of procedure concerning the direct relations and regulating the said set of relations most thoroughly. Clearly, the answer is negative, as laying down rules of procedure on the highest statutory level, including, of course, those of the administrative procedure, is now almost as close to the conception of the constitutional state as the very existence of the constitution itself.⁹ The existence of the law of procedure is the principal guarantee of the transformation of the fundamental rights of the citizens, laid down in the constitution, into norms directly determining the actions of public administration. In fact, the laying down of the rights in question in statutory rules itself is not sufficient to satisfy the notion of fundamental rights. Actually, their existence has only a real meaning in case if the procedure, within which the wanted result may be obtained, the rights concerned are realized, is also guaranteed for the citizens. This is true also in case of subjective rights. The more, it is still more valid here that "procedure" means more, than passing a decision during the application of the law. It begins in a previous phase, e.g. with the assurance of the

⁹ Cf. FORSTHOFF, E.: *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 1968. p. 195.

organizational and economic conditions of the enforcement of the said rights by the public administration. Accordingly, the *realization of the rights in question and the application of the law are not identical notions*. The realization of the rights can be the result only of several acts of the “application of the law” of different character.¹⁰ The guarantees of the rights mean that various procedural orders are established for the distinct rights, adequately to the respective titles, taking into account also the phases of realization of the relevant rights. This concerns e.g. the order of the procedure for establishing a right, that of the protection in case of an infringement of a practised (vested) right, or the assurance of the organizational conditions of its realization. The citizens are capable of asserting their rights only under the conditions referred to above i.e. with the assistance of state organs. It is true in this sense that the administrative organs are responsible not only to the society and the higher organs but, essentially, to those to whom the rights concerned are applied.

In fact, the principal guarantee for the citizens rests in the code of administrative procedure prescribing the possible forms of action for the administrative organs for cases in which they get into direct contacts with the citizens. The regulation of the legal status of the individual citizens is thus completed so that their rights or interests which can be enforced through state channels are determined by statutory rules, just as the procedural order which is not only the formal guarantee of the enforcement of their rights and interests, with the simultaneous intention that the said enforcement be effected in due time, reducing the possibility of errors to the minimum rate so as to avoid, as far as possible, that a citizen suffer a prejudice either for the lack of knowledge of his rights or for any other reason. These are, indeed, the principal objectives laid down in the codes of procedure all over the world, although there are differences, of course, in their institutionalization.

The promise of a constitution for the protection of citizens' rights is realized in the field of public administration mainly by the code of administrative procedure which appears thus at the same time as one of the most important guarantees of the enforcement of the fundamental rights of the citizens in face of public administration. The particular feature of the procedure mentioned above has to be a decisive argument against the view claiming that the positive rules regulating the procedure restrict the public administration, respectively. On the contrary, the legal regulation of administrative procedure has, essentially, just an opposite content. The conception, which binds the procedure of the administrative organs to rules has a liberal motivation, i.e. it is aimed at the limitation of the action of the state, but not that of the individual citizens. Speaking of the procedure as a liberal institution is not only a reference to the time of the historical origins of the idea of this procedural law, but much more to a matter of contents. Namely, the majority of the problems of administrative procedure concerns actions that are or are not allowed for an organ of

¹⁰ КОРЕУТСНИКОВ, В. В.: Реализация субъективных прав граждан (The realization of the subjective rights of the citizens). *Sovietskoye Gossudarstvo i Pravo*, 3/1984.

state administration within the frames of the procedure, stipulating the actions with which the liberties of the individual citizens must not be restricted. Traditionally, the codes of procedure ensure the enforcement of citizen's rights by limiting the actions of the administrative organs. The more, it seems, as if the procedure were the „magic point” in the state sphere to which the idea of uniting security and liberty would be linked at the highest level. The most consequent partisans of the liberal state had in mind, on the basis of the pure theory of the law, to attribute everything to the law of procedure, even setting it on a transcendent basis. With this view the standard of the relationship between state and law is, essentially, whether the law is the vehicle of some prespecified truths and moral values, and whether these appear in the rules of procedure. A theoretical foundation of this kind may result only an over-assessing the procedure for, as it suggests, the establishment of some institutions in the law of procedure, e.g. the prescription of hearing the citizens, ensuring for them legal remedies or the recourse to a court, would bring about quasi automatically the enforcement of the moral values imagined to be embedded in the procedure.

Only a sociology-based approach to the sphere of the law could make it clear that the said mechanisms were not functioning, and the answer to the question whether the law is functioning in the direction of the enforcement of some principles, i.e., its sociological assessment can be only replied through the examination of its enforcement instead of considering its positive rules.

This should not mean, however, the relativization of the values imagined as inherent in the law that ought to appear through its functioning. The point is only that their enforcement requires a more differentiated approach from the law, i.e. the establishment of guarantees instead of supposing the functioning of mechanismus.

The development outlined above can be also demonstrated in the history of procedure. It can be attributed, ultimately, to this course that the history of the law of procedure and its theory has been nothing else but the search for the possibly most secure situation for the citizens. With a view to improve the situation of the citizens, i.e. to support the enforcement of their equality, to facilitate them to make recourse to administrative organs, to help them in broadening their legal knowledge, the role of public administration grew definitely as it was entrusted to secure the rights of the citizens in the field of the procedure. These intentions led, however, to a contradictory situation. *While the procedure itself appeared as a guarantee for the enforcement of the citizens' rights specified by substantive law, directed, substantially, against the public administration, the guarantees in question were granted just by the same organization against which they ought to have been enforced.* The feeling of defencelessness of the citizens got thus, quite reasonably, increased, on the one hand, and on the other hand, the claim for putting under control the administrative organs got growing impulses. The principle of the publicity of the procedure has been destined just to ensure the possibility of control by the citizens. Nevertheless, it has been functioning actually only to a small, though not negligible, extent in view of the circumstance that the increased role of the public administration in the field of procedure was brought into existence

just as a result of the shortcomings of the legal knowledge of the citizens. It seems thus that judicial control can offer a more efficient protection of the legal order i.e. the rights of the citizens. Even if a judicial supervision applicable to all decisions of the public administration is not ensured in each of the legal systems, effort to enlarge judicial control can be experienced in a broad range.

It is clear from the above-mentioned that, for the citizens or their rights, respectively, the procedure is doubtless one of the fundamental institutions of state administration. With this fact it is fairly justified that it has been placed in the focus of interest of the examinations dealing with the relations of public administration and individual citizens, to an extent almost pushing other problems into the background.

The causes of the excessive procedure-orientation of the science of public administration is worth, however, to be analyzed.

It is the highly individualized view of the relationship between citizens and public administration which, substantially, seems to be in the background. Besides, this opinion is not very alien from the conception of the fundamental citizen's rights. Accordingly, guarantees are claimed, first and foremost or even exclusively, for the citizens, evidently in the field of the typical conflicts between individuals and organizations. In addition, all functional deficiencies of the functioning of public administration are sensible, eventually, in the so called external procedure of the public administration for the citizen concerned. Essentially, but not exclusively, this is the reason for which the relations between citizens and public administration used to be examined in the literature in connection with the procedure or its deficiencies, or are even restricted to this field. True, the problems used to present themselves in the course of the procedure, but this is not the correct starting point of the argumentation. Admittedly, conflicts appear within the frames of the procedure and, necessarily, they have to be solved, but this does not mean at all that the controversies, with their peak in relations of a basically authoritative character, could not produce problems as a consequence of deficiencies in other fields. An error might have occurred in the regulation of substantive law; also, a prejudice to the interests of the citizens might be revealed in the course of the implementation of a previously taken administrative decision, and a discontent should have been avoided by hearing the citizen concerned before the decision-making. In cases of this kind the fundamental conflict cannot be remedied even by the strict observation of the relevant rules of procedure. So, a thorough intervention in the sphere of public administration is needed, e.g. by means of judicial procedure or, in case of the subsequent repetition of such phenomena, the functioning of public administration has to be revised.

With the said considerations it became unequivocally perceptible that, although the code of administrative procedure has been designed so as to function as the code of public administration, it is still not the appropriate institution permitting the all-embracing analysis of the relations between citizens and public administration in general, and the influence of the citizens upon administration in particular. It is hence logical to conclude that the administrative guarantees for all citizen's rights can be

regarded as established only if the citizens are allowed to enforce their rights not restricted to the relation between an authority and an individual party but in respect of all administrative decisions by which they are concerned. Accordingly, the sphere of interpretation of the procedural titles are to be enlarged extensively, and the right of participation is to be ensured for the citizens in connection with all administrative actions affecting them.

Возможности государственного управления в сфере трансформации прав граждан в субъективные права

К. САМЕЛ

Закрепленные в Конституции права граждан в принципе априори оказывают воздействие на административные органы, но практически они становятся нормами, оказывающими фактическое влияние на административные действия, только в результате того, что правотворчество трансформирует их в конкретные задачи государственного управления.

Само государственное управление также содействует тому, чтобы права граждан приобрели реальное социальное содержание. Соответственно этому, оно отчасти конкретизирует основные права, отчасти же устанавливает и другие права для граждан. В конечном счете совокупность прав граждан возникает под влиянием этой деятельности.

Необходимо тщательно следить за тем, чтобы данная деятельность органов государственного управления не привела к ограничению, ухудшению прав граждан.

Самое надежное для гражданина положение создается тем, что его права получают регулирование субъективно-правового характера, то есть роль государственного управления в конечном счете ограничивается изучением наличия условий прав, но существование прав не зависит от его решений. Этим можно предупредить, чтобы граждане попали в зыбкую ситуацию, зависящую от государственного управления. Посредством субъективно-правового регулирования можно освободить государственное управление от решения чужих его природе макроконфликтов и положение гражданина также становится более однозначным.

Другой существенной гарантией осуществления прав граждан является процессуальный порядок реализации прав, который в деятельности административных органов традиционно регулирует связи между органом и сторонами. Процесс в указанном смысле слова возлагает, по сути дела, на государственное управление ответственность за соблюдение прав граждан. Следовательно, ответственной является организация, применительно к которой процесс представляет собой гарантию. Несмотря на то, что процессуальный порядок регулирует существенные вопросы связей между гражданином и государственным управлением, имеется необходимость в обеспечении гражданину гарантий в отношении всех его прав. В соответствии с этим, сфера процессуальных прав должна расширяться, а гражданам надо обеспечить право на участие во всех административных действиях, касающихся их.

Die Möglichkeiten der Staatsverwaltung bei der Transformation der staatsbürgerlichen Rechte in subjektive zusammenfassende Rechte

K. SZAMEL

Die in der Verfassung verankerten staatsbürgerlichen Rechte — die theoretisch zwar selbstverständlich auf die Staatsverwaltungsorgane wirken — werden praktisch dadurch zu Normen, die die Staatsverwaltungshandlung wirklich beeinflussen, daß sie von der Rechtsgebung in konkrete Staatsverwaltungsaufgaben transformiert werden. Die Staatsverwaltung trägt auch selbst dazu bei, daß die staatsbürgerliche Rechte wirklich gesellschaftliche Inhalt erlangen. Dementsprechend konkretisiert sie zum Teil grundlegende Rechte, zum anderen Teil formt sie weitere Rechte für die Staatsbürger. Die Gesamtheit der staatsbürgerlichen Rechte entsteht schließlich durch Wirkung dieser Tätigkeit. Es muß sorgfältig darauf geachtet werden, daß diese Tätigkeit der Staatsverwaltung nicht nur Einschränkung, Minderung der staatsbürgerlichen Rechte führt.

Die sicherste Lage für den Staatsbürger wird dadurch geschaffen, daß seine Rechte eine Regelung mit subjektivem rechtlichem Charakter erlangen oder wenn die Rolle der Staatsverwaltung sich letzten Endes auf die Untersuchung des Bestehens der Bedingungen der Berechtigung beschränken, aber es nicht von der Entscheidung abhängt, ob eine Berechtigung besteht oder nicht. Damit kann noch besser dem vorgebeugt werden, daß der Staatsbürger in eine besondere, von der Staatsverwaltung abhängige Lage gerät. Mit der subjektiv rechtlichen Regelung kann die Staatsverwaltung von der ihrer Natur fremden Lösung von Makrokonflikten befreit werden und auch die Lage des Staatsbürgers wird eindeutiger. Die zweite sehr wesentliche Garantie der Durchsetzung der Rechte der Staatsbürger ist die Verfahrensordnung der Durchsetzung der Rechte, die in der Arbeit der Staatsverwaltung traditionell die Beziehung Behörde—Klient ordnet. Das als solches aufgefaßte Verfahren macht im wesentlichen ebenfalls die Staatsverwaltung für die Einhaltung der Rechte der Staatsbürger verantwortlich oder die Organisation der gegenüber das Verfahren als Garantie bestimmt wurde. Obwohl das Verfahren in wesentlichen Punkten die Beziehung Staatsbürger—Staatsverwaltung ordnet, muß für den Staatsbürger in Hinsicht auf alle seine Rechte eine Garantie gerichtet werden. Dementsprechend muß auch die Sphäre der Verfahrensberechtigungen erweitert werden, für den Staatsbürger müssen im Zusammenhang mit allen ihn betreffenden Staatsverwaltungshandlungen Teilnehmerrechte gerichtet werden.

Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen*

J. NÉMETH

Universitätsdozent
Eötvös-Loránd Universität, Budapest

Die *Realisierung* von *Gesetzlichkeit* und *Gerechtigkeit* gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Gerichtes im sozialistischen Zivilverfahren. Aufgrund dieser Aufgaben ist es einerseits Pflicht des Gerichtes, die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die sich auf die unter Beurteilung gezogene Zivilangelegenheit beziehen, streng einzuhalten, andererseits den der objektiven Wahrheit entsprechenden Tatbestand aufzudecken und eine im Einklang mit den Rechtsregeln stehende Entscheidung zu treffen und somit den Parteien zukommenden Rechtsschutz zu gewährleisten.

Die vom Gericht getroffene Entscheidung entspricht jedoch — aus verschiedenen Gründen — nicht immer den sich aus der Realisierung von *Gesetzlichkeit* und *Gerechtigkeit* ergebenden Forderungen und verletzt dadurch *auch individuelle und gemeinschaftliche Interessen*.

Die *verschiedenen Formen* der Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen sind auch in den Zivilverfahrensrechten der sozialistischen Länder bekannt und werden von vielen Gesichtspunkten aus *ähnlich geregelt*. Mit Hinsicht auf diese Tatsache erörtert der Verfasser der Abhandlung das gegebene Thema unter Zugrundelegung der Regeln des geltenden *ungarischen Zivilverfahrensrechtes*, wobei er natürlich auf die *wesentlichen Abweichungen* im Zivilverfahren *anderer sozialistischer Länder*, sowie auf die *zu erwartende Richtung der Entwicklung* verweist. Diese Lösung ist auch deshalb nicht uninteressant, weil in *Ungarn* bereits *seit drei Jahren die Kodifikationsarbeit zur Schaffung der neuen Zivilprozeßordnung* im Gange ist, bei der — unter anderem — auch in Verbindung mit der Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen *mehrere interessante, neuartige Vorschläge* aufgetaucht sind.

In der Ungarischen Volksrepublik kommt es im allgemeinen zur Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen — abgesehen jetzt von einzelnen solchen Rechtsinstitutionen zur Abhilfe hauptsächlich kleinerer Fehler und Mängel der Entscheidungen, wie zum Beispiel den Verfahren zur Berichtigung und zur Ergänzung der Entscheidung — gewöhnlich im Rahmen des *Berufungs—, der Wiederaufnahme —, sowie des Verfahrens im Zusammenhang mit dem Gesetzlichkeitsprotest*. Die Abhandlung geht in der obigen Reihenfolge auf diese drei Verfahren detailliert ein.

I.

Ziel und Hauptformen der Überprüfung

Die *Realisierung* von *Gesetzlichkeit* und *Gerechtigkeit* gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Gerichtes im sozialistischen Zivilverfahren. Aufgrund dieser Aufgaben ist es einerseits Pflicht des Gerichtes, die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die sich auf die unter Beurteilung gezogene Zivilangelegenheit

* Text des an der II. Wissenschaftlichen Konferenz der sozialistischen Länder für Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht (28—30. Mai 1985) gehaltenen Vortrages.

beziehen, streng einzuhalten, andererseits den der objektiven Wahrheit entsprechenden Tatbestand aufzudecken und eine im Einklang mit den Rechtsregeln stehende Entscheidung zu treffen und somit den Parteien zukommenden Rechtsschutz zu gewährleisten.

Die vom Gericht getroffene Entscheidung entspricht jedoch — aus verschiedenen Gründen — nicht immer den sich aus der Realisierung von Gesetzlichkeit und Gerechtigkeit ergebenden Forderungen und verletzt dadurch *auch individuelle und gemeinschaftliche Interessen*.

Es ist offensichtlich, daß die Möglichkeit des Treffens solcherart fehlerhafter Gerichtsentscheidungen von jedem Rechtssystem die Ausgestaltung solcher Rechtsinstitutionen verlangt, unter Anwendung derer es zur Anfechtung und Änderung der Gerichtsentscheidung kommen kann. Diese Rechtsinstitutionen sind — in erster Linie, aber nicht ausschließlich — *die Rechtsmittel*, deren Wichtigkeit durch das von ihnen zu erreichende Ziel bestimmt wird: *die Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes*.

Die *verschiedenen Formen* der Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen sind auch in den Zivilverfahrensrechten der sozialistischen Länder bekannt und werden von vielen Gesichtspunkten aus *ähnlich geregelt*.¹ Mit Hinsicht auf diese Tatsache behandle ich im weiteren den Themenkreis meines Vortrages unter Zugrundelegung der Regeln des geltenden *ungarischen Zivilverfahrensrechtes*, wobei ich natürlich auf die *wesentlichen Abweichungen* im Zivilverfahren *anderer sozialistischer Länder* verweise, sowie *auf die zu erwartende Richtung der Entwicklung*. Diese Lösung wird vielleicht auch deshalb nicht völlig uninteressant sein, weil *in Ungarn bereits seit drei Jahren die Kodifikationsarbeit zur Schaffung der neuen Zivilprozeßordnung im Gange ist*, bei der — unter anderem — auch in Verbindung mit der Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen *mehrere interessante, neuartige Vorschläge* aufgetaucht sind.

In der Ungarischen Volksrepublik kommt es im allgemeinen zur Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen — abgesehen jetzt von einzelnen solchen Rechtsinstitutionen zur Abhilfe kleinerer Fehler und Mängel der Entscheidungen, wie zum Beispiel den Verfahren zur Berichtigung und zur Ergänzung der Entscheidung — im Rahmen *des Berufungs* —, *der Wiederaufnahme*-, sowie *des Verfahrens im Zusammenhang mit dem Gesetzlichkeitsprotest*. Im folgenden gehe ich detailliert auf diese drei Verfahren ein.

¹ Diese Ähnlichkeit wird sehr anschaulich in der Studiensammlung präsentiert, die von den vor kurzem verstorbenen Professoren A. Dobrovolski und L. Névai herausgegeben wurde. In diesem Studienband legen (außer der Studie der Redakteure unter dem Titel „Die Aufgaben des sozialistischen Rechtswesens und die Grundprinzipien der Zivilverfahren der sozialistischen Länder“) folgende Autoren das Zivilverfahren folgender Länder — beschränkt auf die wichtigsten Rechtsinstitutionen — dar: Z. STALEY *Bulgarische Volksrepublik*; L. NÉVAI—T. RÉVAI *Magyar Népköztársaság* (Ungarische Volksrepublik), H. KELLNER—J. GÖRING—H. KIETZ, *Deutsche Demokratische Republik*, D. LUVSANSARAV, *Mongolische Volksrepublik* und M. SAWCZUK—E. WENGEREK, *Polnische Volksrepublik*. (Siehe: A. DOBROVOLSKI—L. NÉVAI: *Grashdanski proces v socialistitscheskih stranah* — tschlenah SEV. Band I. Moskau, 1977 bzw. Band II, 1978.)

II.

Das Berufungsverfahren

Das Berufungsverfahren beginnt mit der schriftlichen Einlegung der Berufung vor dem Gericht erster Instanz oder ihrer zur Protokollgebung. Die Berufung gegen die nicht rechtskräftige Entscheidung (Urteil oder Beschluß) des Gerichtes erster Instanz kann die Partei, der Intervenient, weiterhin der Staatsanwalt — auch dann, wenn er am Verfahren noch nicht beteiligt war — und schließlich derjenige, hinsichtlich dessen die Entscheidung eine Bestimmung enthält (gegen den sich auf ihn beziehenden Teil der Bestimmung) einlegen. Die *Berufungsfrist* beträgt — gerechnet von der Mitteilung der Entscheidung — fünfzehn Tage, in Wechselprozessen (deren praktische Bedeutung in Ungarn seit 1984 in großem Maße zugenommen hat²) drei Tage.³

Aus dem oben Gesagten ergibt sich eindeutig, daß die ungarische Regelung — in Übereinstimmung mit der tschechoslowakischen,⁴ der jugoslawischen,⁵ der kubanischen,⁶ der mongolischen,⁷ der in der RSFSR⁸ und der rumänischen⁹ in dieser Hinsicht — sowohl gegen das in der Hauptsache entscheidende Urteil als auch gegen den nicht in der Hauptfrage getroffenen Beschluß innerhalb gleicher Frist¹⁰ jedem der Berechtigten¹¹ die Inanspruchnahme des gleichen Anfechtungsmittels gewährt. Davon formell abweichende, doch das Wesen nicht betreffende andere Lösungen in dieser

² Siehe in Verbindung dazu zum Beispiel: die Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 33 des Jahres 1984 über die „Modifizierung einzelner zivilrechtlicher Regeln“, sowie die Verordnung Nr. 4/1985./IV.13./IM über die „Modifizierung der Verordnung Nr. 1/1965./I.24./IM über die Veröffentlichung des Textes der Regeln des Wechselrechtes“.

³ Siehe den Absatz 1 des § 233, sowie die Absätze 1—2 des § 234 des Gesetzes III des Jahres 1952 über die ungarische Zivilprozeßordnung (im weiteren: ungarische ZPO), das am 6. Juni 1952 veröffentlicht und seither bereits dreizehnmal modifiziert wurde.

⁴ Siehe den § 201 und den Absatz 1 des § 204 des Gesetzes über das tschechoslowakische Zivilgerichtsverfahren Nr. 99/1963. Sb., welches am 4. Dezember 1963 angenommen wurde (im weiteren: tschechoslowakisches ZVG).

⁵ Siehe die §§ 348 und 381 des am 24. Dezember 1976 angenommenen Gesetzes über das jugoslawische Zivilverfahren (im weiteren: jugoslawisches ZVG).

⁶ Siehe die §§ 618—619 des am 19. August 1977 angenommenen Gesetzes Nr. 7 über das kubanische Zivil-, Verwaltungs- und Arbeitsrechtsverfahren (im weiteren: kubanisches ZVG).

⁷ Siehe die §§ 205—206 und 233—234 des am 29. Juni 1967 angenommenen Gesetzes über das mongolische Zivilverfahren (im weiteren: mongolisches ZVG).

⁸ Siehe die §§ 282—284 und 315—316 des am 11. Juni 1964 angenommenen Gesetzes über das Zivilverfahren der RSFSR (im weiteren: ZVG der RSFSR).

⁹ Siehe die §§ 299 und 301 des am 12. Februar 1948 angenommenen Gesetzes Nr. 18 über die Modifizierung und Neuherausgabe des rumänischen Zivilverfahrensgesetzbuches (im weiteren: rumänisches ZVG).

¹⁰ Das Adjektiv „gleich“ bedeutet hier nur, daß die Zivilverfahrenskodexe der aufgezählten Staaten zur Anfechtung des Urteils und des Beschlusses innerhalb ihres eigenen Rechtssystems eine gleiche Frist gewähren, und nicht, daß diese Fristen in den einzelnen Ländern auch gleich sind, denn zum Beispiel dem § 619 des kubanischen ZVG zufolge beträgt die Berufungsfrist lediglich 5 Tage.

¹¹ Mit der kleinen Korrektur, daß dem albanischen, mongolischen ZVG und dem ZVG der RSFSR zufolge der Staatsanwalt keine Berufung, sondern einen *Berufungsprotest* einlegt.

Frage sind auch in einigen anderen sozialistischen Staaten bekannt, so im Zivilverfahrensrecht der Albanischen, der Bulgarischen, der Chinesischen und der Polnischen Volksrepublik, sowie der Deutschen Demokratischen Republik.¹²

Der ungarischen ZPO zufolge muß in der Berufung *als verbindliches Inhaltserfordernis*

- die *Entscheidung* bezeichnet werden, gegen die die Berufung gerichtet ist,
- vorgetragen werden, *inwiefern* und *aus welchem Grund* der Berufungskläger die Änderung der Entscheidung verlangt.

Die *Berufung verfügt* jedoch neben den obigen notwendigen (verbindlichen) Inhaltserfordernissen auch über *eventuelle* (nicht verbindliche) *Inhaltserfordernisse*, zu denen der Gesetzgeber lediglich die Möglichkeit bietet. So kann in der Berufung unter anderem:

- auch eine *neue Tatsache* behauptet werden, weiterhin
- auch auf *neue Beweise* berufen werden und
- auch eine *Beweiserhebung* verlangt werden,

wovon das Gericht erster Instanz abgesehen hat.¹³

Das Gericht erster Instanz *leitet die Berufung* — vorausgesetzt, daß sie nicht zur *Ergänzung* zurückgegeben werden muß oder ohne gleich welche Erwägung, ausschließlich aufgrund der sich aus den Schriften ergebenden Angaben, z. B. weil sie verspätet eingereicht wurde, *abgewiesen* werden muß — zusammen mit sämtlichen Schriften des Prozesses *dem Gericht zweiter Instanz zu*, wenn die Berufungsfrist sämtlichen Berechtigten gegenüber abgelaufen ist bzw. die Berufung von sämtlichen Berechtigten eingelegt wurde.

Das Gericht zweiter Instanz kann *in Sache der Berufung* auf zweierlei Art entscheiden: *außerhalb einer Verhandlung* oder *in einer Verhandlung*.

Außerhalb einer Verhandlung, in einer geschlossenen Sitzung des Senats wird die Berufung vom Gericht zweiter Instanz dann entschieden, wenn

¹² Eine solche abweichende Lösung besteht darin, daß die Berufung nur gegen das Urteil in Anspruch genommen werden kann, zur Anfechtung des Beschlusses dient in Albanien die „besondere Berufung“, in Bulgarien, Polen und der DDR dagegen die „Beschwerde“. (Siehe: die §§ 250 und 282 des am 17. März 1958 angenommenen Gesetzes Nr. 2625 über das albanische Zivilverfahren, im weiteren: albanisches ZVG; die §§ 196 und 213 der am 2. Februar 1952 angenommenen Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 56 über das bulgarische Zivilverfahren, im weiteren: bulgarisches ZVG; den Gesetzesartikel 367 und den § 1 des Gesetzesartikels 394 des am 17. November 1964 angenommenen Gesetzes Nr. 296 über das polnische Zivilverfahren, im weiteren: polnisches ZVG; den § 147 und den Absatz 1 des § 158 des am 19. Juni 1975 angenommenen Gesetzes über die Zivilprozeßordnung der DDR, im weiteren: ZPO der DDR.)

Ebenfalls abweichend ist die in Albanien, China und Polen zur Geltung kommende Lösung, die zur Anfechtung des fehlerhaften Beschlusses eine kürzere Frist gewährt, als es zur Anfechtung des Urteils zur Verfügung steht. (Siehe: die §§ 250 und 283 des albanischen ZVG; den § 145 des am 8. März 1982 zur versuchsweisen Anwendung angenommenen Gesetzes über die chinesische Zivilprozeßordnung, im weiteren: chinesische ZPO; den § 1 des Gesetzesartikels 371 und den § 2 des Gesetzesartikels 394 des polnischen ZVG.)

¹³ Im wesentlichen die gleichen, nicht verbindlichen Inhaltserfordernisse der Berufung werden auch vom tschechoslowakischen (§ 205 Abs. 2), vom jugoslawischen (§ 352) und vom polnischen (Gesetzesartikel 368 Punkt 6) ZVG, sowie von der ZPO der DDR (§ 152 Abs. 1 Punkt 3) geregelt.

a) die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz wegen *Einstellung des Prozesses* bzw. wegen *Verletzung wesentlicher Regeln* des Verfahrens erster Instanz aufgehoben werden muß;

b) sich die Berufung nur auf die *Tragung der Prozeßkosten* oder deren Summe bezieht, weiterhin auf die nicht entrichtete *Gebühr*, sowie die Zahlung der vom Staat *vorgesprochenen* und nicht vergüteten *Kosten*;

c) die Berufung sich nur auf die *vorläufige Vollstreckbarkeit*, die *Erfüllungsfrist*, die *Ratenzahlung* oder die *Zinszahlung* bzw. *deren Maß* bezieht;

d) die *tatbestandsmäßige und rechtliche Beurteilung der Sache ist einfach*, ausgenommen, wenn Beweisaufnahme zulässig ist;

e) die Berufung in Verbindung mit einem Prozeß *auf Unterhalt*, der auf Gesetz beruht, oder *auf Geburtskosten* eingelegt wurde, und lediglich die Summe des Unterhaltsbeitrages (der Geburtskosten) strittig ist.

Die Erledigung der Berufung außerhalb einer Verhandlung — die übrigens auch im tschechoslowakischen, jugoslawischen, chinesischen und polnischen Zivilverfahrensrecht bekannt ist¹⁴ — ist in Ungarn im Interesse der *Vereinfachung und Beschleunigung* des Verfahrens seit dem 1. Januar 1973 anwendbar. Diese in der Praxis bewährte¹⁵ Rechtsinstitution wird aber in der letzten Zeit in der ungarischen Rechtsliteratur von mehreren Autoren — darunter auch von mir — stark angegriffen,¹⁶ da sie im Gegensatz zu einer internationalen Verpflichtung des Landes steht. Die Ungarische Volksrepublik hat sich nämlich dem auf der XXI. Sitzung der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 16. Dezember 1966 angenommenen Internationalen Abkommen über die Zivilen und Politischen Rechte angeschlossen und dies in der Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 8 des Jahres 1976 verkündet. Dem Punkt 1 von Absatz 14 des Abkommens zufolge aber „hat jeder das Recht, daß . . . über seine Rechte und Pflichten in irgendeinem Prozeß durch ein vom Gesetz aufgestelltes unabhängiges und unparteiisches Gericht in einer gerechten und öffentlichen Verhandlung geurteilt wird.“ Die zitierte Bestimmung des Abkommens

¹⁴ Siehe im Zusammenhang damit den Absatz 2 des § 214 des tschechoslowakischen ZVG, den § 362 des jugoslawischen ZVG, den § 150 der chinesischen ZPO und den § 1 des Gesetzesartikels 376 des polnischen ZVG.

¹⁵ Siehe genauso: JASZOVSZKY L.: *A fellebbezési eljárással kapcsolatban felmerülő gyakorlati problémák* (Praktische Probleme des Berufungsverfahrens). *Magyar Jog*, 3, 1974; SZILBEREKY J.: *A polgári eljárás funkciója és hatékonysága* (Die Funktionen und die Wirksamkeit des Zivilverfahrens). Budapest 1977, 285 p; JASZOVSZKY L.: *Fellebbezés* (Berufung). (Manuskript) Budapest 1984, 18 p; NAGY L.: *Gondolatok az új polgári eljárási kódexről, különös tekintettel a másodfokú eljárás szabályaira* (Gedanken zum neuen Zivilverfahrenskodex, unter besonderer Hinsicht auf die Regeln des Zweitinstanzlichen Verfahrens). (Manuskript) Nyiregyháza 1985, 23. p.

¹⁶ Siehe diesbezüglich: GÁSPÁRDY L.: *Perjogi kodifikációknak — nemzetközi összefüggésben* (Unsere prozeßrechtliche Kodifikation — in internationalem Zusammenhang). *Jogpolitika*, 3, 1982, 10 p; GÁSPÁRDY L.: *Gondolatok az új Pp koncepciójához* (Gedanken zur Konzeption der neuen ZPO). *Magyar Jog*, 6/1983., LÁBÁDY T.: *Fellebbezés* (Berufung). (Manuskript) Pécs 1984, 53 p; HORVÁTH E.: *Fellebbezés* (Berufung). (Manuskript) Zalaegerszeg 1984, 68 p; NÉMETH J.: *A polgári perjogunk fejlődése a felszabadulás óta*. (Die Entwicklung unseres Zivilprozeßrechtes seit der Befreiung). *Magyar Jog*, 3—4/1985.

verlangt also — meiner Meinung nach — in unserem Land das Verbot der Erledigung der Berufung außerhalb einer Verhandlung in jedem solchen Fall, in dem sich unter den Prozeßparteien auch eine natürliche Person befindet.

Als Lösung würde sich jedoch in diesem unzweifelhaften Dilemma die entsprechende Modifizierung der Regeln der ungarischen ZPO bieten, wozu sich jetzt, im Laufe der Kodifikation der neuen ZPO auch die Gelegenheit bieten wird. Ich denke nämlich daran, daß *die Beurteilung der Berufung außerhalb einer Verhandlung* in dem Fall nicht im Gegensatz zum Ziel und Text der zitierten Vorschrift des Abkommens steht, wenn ihr die im Prozeß als Partei vorgehende *natürlichen Personen zustimmen*. Deshalb *sollte* das Gericht erster Instanz in seiner Entscheidung die Parteien — wenn es unter ihnen natürliche Personen gibt — belehren, daß wenn *weder* die Berufung einlegende Partei, *noch* die gegnerische Partei binnen der Berufungsfrist *die Beurteilung der Berufung in einer Verhandlung beantragt*, zählt das als *stillschweigende Zustimmung* zur Beurteilung der Berufung außerhalb einer Verhandlung.¹⁷ So würde dem, daß die den Prozeß beschleunigende und vereinfachende Institution der Beurteilung der Berufung außerhalb einer Verhandlung — die vielleicht auch von einem Einzelrichter durchgeführt werden könnte¹⁸ — auch in Prozessen von natürlichen Personen eine Anwendung finde, im gegebenen Fall auf Grund des Prinzips „qui tacet, consentit“ nichts im Wege stehen.

In der Hauptsache wird die Berufung von den ungarischen Gerichten zweiter Instanz in etwa 10—15 Prozent der Fällen außerhalb einer Verhandlung beurteilt. Die Prozentrate ist bei den Wirtschaftsprozessen — in denen die Gerichte über Rechtsstreite zwischen Wirtschaftsorgane entscheiden — höher. In Kenntnis dieser Daten ist es offensichtlich, daß *die Hauptform der meritorischen Beurteilung der Berufung die Beurteilung in einer Verhandlung ist*. Eine Verhandlung wird gehalten, wenn die vorher genannten gesetzlichen Voraussetzungen der Beurteilung der Berufung außerhalb einer Verhandlung nicht erfüllt sind. Es ist aber zu bemerken, daß auch in diesem Fall der Vorsitzende des Senats des Gerichts zweiter Instanz das Recht hat, eine Berufungsverhandlung anzuberäumen, wenn er die Sache aus irgendwelchem Grund nicht außerhalb einer Verhandlung beurteilbar hält.

Bei der meritorischen Beurteilung der *Berufung* — und in diesem Kreise natürlich vor allem bei der *Beurteilung in einer Verhandlung* — ist die Befugnis des Gerichts zweiter Instanz eine zentrale Frage. Der geltenden ungarischen Regelung gemäß sind es der *Berufungsantrag* und der *Berufungsgegenantrag*, die *die Rahmen der*

¹⁷ Eine solche Lösung kommt zum Beispiel im österreichischen Zivilverfahrensrecht zur Geltung, wo die Parteien auf ähnliche Weise darauf verzichten können, daß das Gericht in ihrer Sache eine öffentliche müdliche Verhandlung hält. Siehe diesbezüglich ausführlicher: RECHBERGER W. H.—SIMOTTA D. A.: *Zivilprozeßrecht* (Erkenntnisverfahren) unter Berücksichtigung des Zivilverfahrens — Novelle 1983. 2. neuarbeitete Auflage. Wien 1983, 330. p.

¹⁸ Siehe bezüglich dieses Vorschlages: GÁSPÁRDY L.: *A polgári perek tartamának rövidítési lehetőségei törvényhozási módszerekkel* (Die Abkürzungsmöglichkeiten der Dauer der Zivilprozesse mit Methoden der Legislative). (Manuskript) Miskolc 1983, S. 9.

Berufungsverhandlung meistens bestimmen. Diese Anträge können bis zur Schließung der Berufungsverhandlung sogar mehrmals geändert werden, doch unter den folgenden beschränkenden Bedingungen:

- a) im Berufungsverfahren *kann die Klage nicht geändert werden*, und
- b) der *Berufungsantrag*, beziehungsweise der Berufungsgegenantrag kann auf den mit Berufung (Gegenantrag) nicht berührten Teil des erstinstanzlichen Urteils — da dieser schon eine „Teilrechtskraft“ erlangt hat — nicht ausgedehnt werden. Das Gericht zweiter Instanz verfügt im Rahmen der Berufungsverhandlung über eine ziemlich umfangreiche Befugnis und kann nicht nur die *Gesetzlichkeit* der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung prüfen, sondern kann — wenn es das für erforderlich hält — in der Verhandlung auch *eine Beweisaufnahme anordnen und durchführen*, um den richtigen Tatbestand feststellen zu können.¹⁹

In Ungarn funktioniert im zweiten Rechtszug schon seit fast dreißig Jahren das sogenannte „gemischte“ Rechtsmittelsystem. Dieses als Ergebnis der in den fünfziger Jahren geführten heftigen Diskussion ausgestaltete System versucht die vorteilhaften, die Verwirklichung des Ziels des Prozesses fördernden Lösungen der reformatorischen, kassatorischen und Revisionsrechtsmittelsysteme miteinander zu kombinieren.²⁰ Von den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten hat der Gesetzgeber bei uns eine solche angenommen, die bezüglich der Beurteilung der Berufung dem Gericht zweiter Instanz *sowohl die Aufhebung* der Entscheidung des Gerichts erster Instanz *als auch das Entscheiden in der Hauptsache* ermöglicht.

Das Gericht zweiter Instanz kann die Entscheidung des Gerichts erster Instanz mit einem *Beschluß* entweder *mit Einstellung des Prozesses* — wenn deren im Gesetz bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden — oder *ohne Einstellung des Prozesses* aufheben.

Die Aufhebung der Entscheidung des Gerichts erster Instanz geschieht *ohne Einstellung des Prozesses wegen Verletzungen der Verfahrensvorschriften* solcher Art, die nicht zur vollkommenen Einstellung des Prozesses führen, sondern nur die Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens verursachen. Abhängig von den verschiedenen Verletzungen der Verfahrensvorschriften ist das Gericht zweiter Instanz entweder *verpflichtet*, die Entscheidung des Gerichts erster Instanz aufzuheben oder *kann das nach seinem Ermessen* folgendermaßen tun:

- a) Das Gericht zweiter Instanz ist *verpflichtet*, die Entscheidung des Gerichts erster Instanz — *ohne Einschränkung* durch den *Berufungs-* (Anschlußberufungs-) *antrag* bzw. den *Berufungsgegenantrag* — mit einem *Beschluß* aufzuheben und die

¹⁹ Siehe ähnlicherweise den Absatz 2 der §§ 205 und 208 des bulgarischen ZVG, den Absatz 2 des § 213 des tschechoslowakischen ZVG, die §§ 362 und 373 des jugoslawischen ZVG, den § 2 des Gesetzesartikels 385 des polnischen ZVG, sowie den Absatz 2 des § 154 und Absatz 1 des § 156 der ZPO der DDR.

²⁰ Siehe diesbezüglich ausführlich: NÉMETH J.: *A perorvoslatok* (Die Rechtsmittel). (In: Farkas J.—Németh J.—Névai L.—Szilbereky J.—Varga Gy.—Vida I. (Szerk. J. Szilbereky): *Polgári eljárásjog* (Zivilverfahrensrecht) II. kötet. Budapest, 1981. 25 p.

Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn

- das Gericht erster Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt war oder
- bei der Entscheidung ein Richter mitwirkte, dem gegenüber laut Gesetz ein Ausschließungsgrund bestand.

b) Die Aufhebung der Entscheidung des Gerichts erster Instanz ist nicht verbindlich, sondern hängt vom Ermessen des Gerichts zweiter Instanz ab, wenn die Wiederholung bzw. Ergänzung der Verhandlung wegen Verletzung grundlegender Vorschriften des Gerichts erster Instanz nötig ist. In diesem Falle kann das Gericht zweiter Instanz die Entscheidung des Gerichts erster Instanz — ohne Einschränkung durch den Berufungs- (Anschlußberufungs) antrag, bzw. den Berufungsgegenantrag — mit einem Beschluß aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverweisen.

c) Ebenfalls nicht verbindlich ist die Aufhebung der Entscheidung des Gerichts erster Instanz, wenn eine umfangreiche oder volle Wiederholung bzw. Ergänzung des Beweisverfahrens nötig ist, ohne aber, daß die in den obigen Punkten a) - b) detaillierten Aufhebungsgründe bestehen würden. In diesem Falle kann das Gericht zweiter Instanz die Entscheidung des Gerichts erster Instanz — jedesmal im Rahmen des Berufungs- (Anschlußberufungs)antrags und des Berufungsgegenantrags — nach seinem Ermessen aufheben und die Sache in diesem Rahmen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverweisen.

Das Gericht zweiter Instanz entscheidet in der Hauptsache bei der Beurteilung der Berufung in all den Fällen, in denen es die Entscheidung des Gerichts erster Instanz aufgrund eines der erwähnten Gründe nicht aufgehoben hat. Wenn die Entscheidung des Gerichts erster Instanz meritorisch richtig ist, wird sie vom Gericht zweiter Instanz bestätigt, im entgegengesetzten Fall wird die Entscheidung des Gerichts erster Instanz ganz oder zum Teil geändert.

Der Gesetzgeber hat die wichtigsten Elemente der Befugnis des Gerichts zweiter Instanz in Ungarn entsprechend den obenerwähnten bestimmt, um die schnelle, wirtschaftliche Beurteilung der Zivilprozesse zu gewährleisten. Das so ausgestaltete gemischte Rechtsmittelsystem weicht wesentlich von dem im albanischen, mongolischen, rumänischen Zivilverfahren und in der RSFSR geltenden kassatorisch-revisionistischen Rechtsmittelsystem ab,²¹ gleichzeitig zeigt es aber viele Ähnlichkeit mit den Systemen, die vom bulgarischen, tschechoslowakischen, jugoslawischen und polnischen ZVG, sowie von der chinesischen ZPO und der ZPO der DDR geregelt

²¹ Siehe ausführlicher bezüglich der die fast reine kassatorische Befugnis der Gerichte zweiter Instanz der RSFSR auch mit revisionistischer Verfahrensmöglichkeit erweiternden neueren Bestimmungen: Dobrowolszki A. A.—Iwanowa Sz. A.: *A Szovjetunió és a szövetségi köztársaságok polgári igazságszolgáltatásának alapjai és a polgári eljárásjogi jogalkotás tökéletesítésének problémái* (Die Grundlagen der Zivilgerichtsbarkeit der Sowjetunion und der Unionsrepubliken, sowie die Probleme der Vervollkommnung der Gesetzgebung im Bereich des Zivilverfahrensrechts). *Magyar Jog*, 9/1982

werden.²² Meiner Meinung nach sind aber solche *Abweichungen* auch bei der Regelung der selben Rechtsinstitutionen der einzelnen sozialistischen Staaten völlig *selbstverständlich*, denn diese verschiedenen Lösungen ergeben sich oft aus den historischen Traditionen, der geographischen Größe usw. des gegebenen Landes.

Während der jetzigen Kodifizierung der neuen Zivilprozeßordnung haben die Theoretiker und Praktiker des Zivilverfahrensrechts in der ungarischen Rechtsliteratur ziemlich viele *Vorschläge bezüglich der zukünftigen Regelung der Berufung* gemacht. So ist es unter anderem — *im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens* bzw. der *Verringerung der Arbeitslast* der Gerichte — vorgeschlagen worden, *die Berufung an eine Wertgrenze zu binden*, die Berufungsfrist zu verkürzen und *die Möglichkeit, die Berufung außerhalb einer Verhandlung zu beurteilen*, zu erweitern. Die Nötigkeit der baldigen Abschaffung der jetzigen *Einschränkung des Berufungsrechts in Arbeitsstreitigkeiten* wurde ebenfalls betont, um damit das den Bürgern gleich zustehende zweistufige Gerichtsverfahren auch auf diesem Gebiet zu gewähren.

Neben den obenerwähnten, sich nur auf einzelne bzw. Teilfragen der Berufung beziehenden Vorschlägen, deren Richtigkeit zuweilen bestreitbar ist, *ist auch ein solcher bekannt*, der sich auf die ganze Institution der Berufung, auf das Rechtsmittelsystem auswirkt. Das Wesentliche dieses Vorschlages ist, daß er — *mit bestimmter Einschränkung* und *relativ hoher Gebühr* — den Berechtigten *die Anfechtung der Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz durch Revision* und die Beurteilung dieser *durch ein Gericht dritter Instanz* ermöglichen würde. Dieser Meinung nach könnte der Revisionsantrag — mit dessen Hilfe „die Zunahme der Anträge auf Gesetzlichkeitsprotest eingehalten oder rationell und nötig eingeschränkt“²³ werden soll — *außer der Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz* auch — aufgrund der übereinstimmenden Anträge der Parteien unter Verzicht auf das Berufungsverfahren — *gegen die Entscheidungen des Gerichts erster Instanz* zugelassen werden (Sprungrevision).

Die Revision war bis 1951 im ungarischen Zivilverfahrensrecht — gemäß im großen und ganzen ähnlichen Regeln wie im Vorschlag — *als ordentliches Rechtsmittel eine bekannte Rechtsinstitution*. Sie wurde aufgehoben, als der viergliedrige Gerichts-aufbau in einen dreigliedrigen umgestaltet wurde. Ihr Fehlen wird in den letzten Zeiten

²² Die ursprünglichen Bestimmungen des bulgarischen ZVG sicherten dem Gericht zweiter Instanz eine kassatorisch-revisionistische Befugnis. (Siehe im Zusammenhang dazu: D. Stamboliew: Sabranata sa „reformatio in peius“ i svremeniati bolgarskih grashdanski proes (Das Verbot der reformatio in peius im bulgarischen Zivilverfahren). Sozialisticheskopro, 1982 Nr. 1, 27. p. Diese Lösung wurde früher durch das am 4. November 1961. angenommene Gesetz über die Modifizierung des ZVG, letztens durch die am 31. März 1983 ausgegebene Gesetzesverordnung Nr. 1040 über die Einrückung der Änderungen und Ergänzungen des ZVG modifiziert. Als Ergebnis dieser Änderungen konstatierte Prof. Z. Stalew, daß „durch die Reform unser Verfahren zu den Lösungen der DDR, der Tschechoslowakei und von Ungarn genähert wird, da sie die kassatorische Befugnis eines Gerichtes zweiter Instanz einschränkt“. (Z. Stalew: Reformata na wtoroinstancionnoto proiswodstvo po grashdanski gdela (Die Reform des Verfahrens Zweiter Instanz in Zivilsachen) Sozialisticheskopro, 6/1983 4. p.

²³ FARKAS J.: *A Polgári eljárás átfogó újraszabályozása* (Die umfassende Neuregelung des Zivilverfahrens). *Magyar Jog*, 1/1984

auch von anderen Autoren kritisiert und ihre Aufnahme in die ZPO — unter Unterstützung des obigen Vorschlages und durch verschiedene *Argumente* ergänzt — für nötig gehalten.²⁴ Mehrere bezeichnen dagegen den Vorschlag *über* die neuerliche Einführung der Revision — in Anbetracht des Erfordernisses der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens — als unbegründet bzw. unnötig.²⁵ Um ihren abweisenden Standpunkt zu begründen, weisen diese Autoren einerseits darauf hin, daß die Anzahl der Anträge auf Gesetzlichkeitsprotest nicht einmal fünf Prozent der Streitigkeiten beträgt (was aber nicht wenig ist!), andererseits darauf, daß die Realisierung des Vorschlages außer aus theoretischen auch aus finanziellen und arbeitsorganisatorischen Gründen unlösbar scheint.

In der Diskussion können es natürlich Argumente verschiedener Art und Gewichtes pro und kontra gleichermaßen vorgebracht werden. Laut statistischen Daten ist es eine unbestrittene Tatsache, daß demgegenüber, daß jährlich 85 Prozent der Zivilprozesse rechtskräftig beendet werden und nur in 15 Prozent die Berechtigten eine Berufung einlegen,²⁶ die Parteien in fast zehntausend Fällen die Anfechtung der rechtskräftigen Gerichtsentscheidung mit Gesetzlichkeitsprotest erreichen wollen. Es ist auch unbestreitbar, daß unter den sozialistischen Zivilverfahrensrechten nur das jugoslawische die Institution der Revision und die dazugehörige drittinstanzliche Gerichtsbeurteilung kennt.²⁷ Abgesehen davon könnte man aber ohne weiteres bei uns die gegenwärtige Lage ändern und anstatt der Beurteilung der Rechtsstreite in zwei Instanzen die in drei Instanzen vorschreiben. Die Frage ist nur, *ob sich damit* auf dem Gebiet *der Gewährung des Rechtsschutzes* der Betroffenen etwas *wesentlich verändern würde?* Ich glaube, es würde sich nicht vieles ändern.

Das Einschalten eines neuen Rechtsmittels in den Gang des Verfahrens würde *die schnellere Beendigung der Prozesse* und dadurch die wirksame Gewährung des Rechtsschutzes *verhindern*, und würde gleichzeitig — abgesehen jetzt von den sich aus den nötigen organisatorischen Änderungen ergebenden persönlichen, finanziellen usw. Folgen — die Arbeitslast der Gerichte erhöhen. Es ist gar kein Zufall, daß zum Beispiel in der Bundesrepublik Deutschland, aber auch in Österreich im Interesse der Verringerung der Arbeitslast der Gerichte und der Beschleunigung des Verfahrens immer häufiger der Anspruch nach Einschränkung bzw. völlige Aufhebung mancher Rechtsmittel — so konkret der eine drittinstanzliche Beurteilung gewährenden

²⁴ Siehe z. B.: LÁBADY T.: Das in der Fußnote 16) angeführte Werk. 24 p., HORVÁTH E.: Das in der Fußnote 16) angeführte Werk. 46. p.

²⁵ Siehe z. B.: SZILBEREKY J.: *Megjegyzések egy készülő törvénytervezet előkészítéséhez. (A polgári eljárás újrászabályozása)* (Bemerkungen zur Vorbereitung eines geplanten Gesetzesentwurfes (Die Neuregelung des Zivilverfahrens). *Magyar Jog*, 4/1984., JASZOVSKY L.: *Fellebbezés* (Berufung). (Manuskript) Budapest 1984, S. 10 ff., SZABÓ T.—SZABÓ E.—LÁNG P.: *A törvényességi óvás* (Der Gesetzlichkeitsprotest). (Manuskript) Budapest, 1984, 19. p.

²⁶ In Ungarn wurden im Jahr 1983 191 422 Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsprozesse abgeschlossen. Von diesen war die Zahl der befugten Sachen 29 518, was 15,42 Prozent bedeutet.

²⁷ Siehe diesbezüglich die §§ 382—400 des jugoslawischen ZVG.

Revision — auftaucht.²⁸ Deshalb müßte *anstelle* der Einführung der Institution der *Überprüfung* — was übrigens der Gesetzgeber in seinen Kodifikationsvorstellungen nicht plant — meiner Meinung nach viel mehr Aufmerksamkeit darauf verwendet werden, daß unsere an den Gerichten erster und zweiter Instanz tätigen *Richter ihre verantwortungsvolle Arbeit auf einem hohen fachlichen und politischen Niveau ausüben können*. Dazu wäre es natürlich — über die ihnen zustehende materielle und moralische Anerkennung hinaus — erforderlich, für einen entsprechenden *Personalstand, Hilfskräfte* in der Geschäftsordnung, Zeit und Möglichkeiten zur ständigen *fachlichen Weiterbildung* usw. zu sorgen. Dann könnte mit Recht erwartet werden, daß das *Niveau der Urteilssprechung* im Verfahren erster und zweiter Instanz gleichermaßen *bedeutend gehoben wird* und dadurch die Zahl der berechtigten Anträge auf Einlegung des Gerechtigkeitsprotestes sinkt. *Der Anspruch* auf dritte Beurteilung der Rechtsstreiten ist nämlich nur *dann* wirklich *hoch*, wenn die erste und zweite *Beurteilung nicht völlig zureichend war*.

III.

Das Wiederaufnahmeverfahren

Die ungarische ZPO regelt *die Wiederaufnahme* des Verfahrens „nicht als Anfechtungsantrag gegen das Urteil, sondern als Rechtsmittel“. Der Grund dafür ist, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens im Grunde genommen genauso die Abhilfe des der Partei angetanen Unrechts erzielt, wie die anderen Rechtsmittel. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß hier um ein schon Rechtskraft erlangenes Urteil geht, weil sich dieser Umstand lediglich auf die Regelung mancher Teilfragen auswirkt, nicht aber auf das Wesentliche der Rechtsinstitution selbst.²⁹ *Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist bei uns* also — in Hinsicht darauf, daß sie *gegen Rechtskraft erlangten Urteile* in Anspruch genommen werden kann — ein *außerordentliches Rechtsmittel*, das zugelassen ist, wenn

a) sich die Partei *auf eine Tatsache* oder *einen Beweis* bzw. eine *rechtskräftige Entscheidung eines Gerichtes* oder *einer anderen Behörde* beruft, die *im Prozeß vom Gericht nicht beurteilt wurde*, vorausgesetzt, daß sie — im Falle ihrer Beurteilung — eine für die Partei *günstigere Entscheidung zur Folge hätte haben können*;

b) die Partei wegen einer *Straftat des Richters*, der in der Urteilsfällung mitgewirkt hat, des *Gegners* oder *eines anderen gegen das Gesetz sachfällig wurde*;

²⁸ Siehe diesbezüglich z. B.: ———: Änderungsvorschläge zur ZPO und anderen Gesetzen vorgelegt. Deutsche Richterzeitung, 1983 Nr. 5; SCHULTZ, G.: *Abschied von der Instanzenseligkeit — eine Utopie?* Monatsschrift für Deutsches Recht, 11/1983; : *Verfahrensvereinfachung — Abbau des Rechtsstaates?* Deutsche Richterzeitung, 1/1984; H.-J. ZIEGE: *Die Rechtsmittel im Zivilprozeß — Einschränkung oder Erweiterung zur Entlastung der Gerichte?* (In: 25 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer. München 1984. 99. p.); FASCHING, H. W.: *Prozeßreform in Österreich — Reformprobleme der Zivilprozesses. Comparative Law Review*, Vol. XVII-1, 1983.

²⁹ Die Einzelmotivierung zum XIII. Kapitel des ZPO.

c) dem im Prozeß erbrachten Urteil vorangehend bezüglich desselben Rechtes schon früher ein rechtskräftiges Urteil gefällt worden war.

Aus diesen taxativ aufgezählten Wiederaufnahmegründen ist es offensichtlich, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens — nach unserer geltenden Regelung — meist nur an Hand von Gründen faktischer Natur in Anspruch genommen werden kann, aber gewöhnlich nicht wegen materiellrechtlicher Irrtümern oder Verletzung von Vorschriften des Verfahrens. Aus mehreren Gründen wäre eine Änderung der jetzigen Regelung begründet, so daß die Anfechtung des rechtskräftigen Urteils mit Wiederaufnahmeantrag mindestens wegen bestimmten, besonders wesentlichen Verletzungen der Vorschriften des Verfahrens³⁰ zugelassen werden sollte, so wie das die Zivilverfahrensrechte der meisten sozialistischen Staaten³¹ bei den Rechtsinstitutionen, die mit unserer Wiederaufnahme des Verfahrens ihrem Inhalt nach identisch sind, sich aber ihrer Benennung nach davon in der Regel unterscheiden, ermöglichen. Solche Vorschläge wurden in der ungarischen Rechtsliteratur schon mehrmals vorgebracht,³² und sie werden vom Gesetzgeber in der Kodifizierungsarbeit hoffentlich berücksichtigt.

Die Berechtigten auf Stellung des Wiederaufnahmeantrages — so die Parteien und der Staatsanwalt — haben ihre Wiederaufnahmeanträge beim Gericht erster Instanz, das im Prozeß vorging, in schriftlicher Form einzureichen, beziehungsweise kann die Partei den Antrag auch zu Protokoll geben. Die Frist für die Einlegung des Wiederaufnahmeantrages beträgt sechs Monate, die Frist ist vom Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urteils, wenn die Partei aber den Wiederaufnahmeantrag einzulegen, von diesem Zeitpunkt an zu zählen. Diese sogenannte subjektive Wiederaufnahmefrist gewährt den Berechtigten eine ziemlich lange — unter den sozialistischen Staaten die längste³³ — Zeit zum Überlegen, ob sie dieses außerordentliche Rechtsmittel einlegen wollen oder nicht. Mit Hinsicht darauf aber, daß die

³⁰ Solche sind z. B.: wenn das Gericht — das das rechtskräftige Urteil gefällt hat — nicht vorschriftsmäßig besetzt war, beziehungsweise sich an der Urteilsfällung solch einer Richter beteiligte, dem gegenüber ein Ausschließungsgrund bestand.

³¹ Die Ausnahmen in dieser Hinsicht sind die albanischen und mongolischen Zivilverfahrensrechte, sowie das Zivilverfahrensrecht der RSFSR.

³² Siehe so unter anderem: SCHELNITZ GY.—ZALKA K.: *A perújítás egyes időszzerű kérdései a polgári eljárásban* (Einzelne zeitgemäße Fragen der Wiederaufnahme des Prozesses im Zivilverfahren). *Jogtudományi Közlöny*, 12/1967, SZABÓ T.: *A perújítás egyes vitás kérdései a polgári eljárásban* (Einzelne strittige Fragen der Wiederaufnahme des Prozesses in Zivilverfahren). *Jogtudományi Közlöny*, 2—3/1969, NÉMETH J.: *Rendkívüli perorvoslatok a magyar polgári eljárásjogban* (Ausserordentliche Rechtsmittel im ungarischen zivilverfahrensrecht). Budapest 1975. 183 p.; GÁSPÁRDY L.: *Koncepció-tervezet a Pp 121—394. §-ainak átfogó újraszabályozására* (Konzeptionsplan zur umfassenden Neuregelung der §§ 121—394 der ZPO). (Manuskript) Miskolc 1984, 25. p.

³³ Die subjektive Wiederaufnahmefrist wird durch das albanische, bulgarische, jugoslawische, polnische und rumänische ZVG in einem Monat (beziehungsweise dreiBig Tagen), durch das tschechoslowakische, kubanische, mongolische ZVG und das ZVG der RSFSR, sowie die ZPO der DDR in drei Monaten bestimmt.

subjektive Wiederaufnahmefrist auch nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils beginnen kann, ist es nötig, *im Interesse der Rechtssicherheit* der Stellung des Wiederaufnahmeantrags eine Notfrist zu setzen. Diese sogenannte *objektive Wiederaufnahmefrist beträgt fünf Jahre*³⁴ beziehungsweise in den Prozessen zwischen Wirtschaftsorganen *ein Jahr* vom Eintritt der Rechtskraft des Urteils an.

Die vorher angeführte Regel, die die Einreichung des Wiederaufnahmeantrags *beim Gericht erster Instanz, das im Prozeß voring*, vorschreibt, bedeutet zugleich auch die Bestimmung des *zur Beurteilung des Wiederaufnahmeantrags* berechtigten Gerichts. Zur Erledigung und Beurteilung des Wiederaufnahmeantrags ist also in erster Instanz *immer das Gericht berechtigt, das im Grundprozeß voring*, ohne Rücksicht darauf, ob der Wiederaufnahmeantrag gegen das rechtskräftige Urteil *des Gerichts erster Instanz oder zweiter Instanz, das auf Grund einer Berufung voring*, gerichtet ist. Eine solche Regelung ist in den anderen sozialistischen Staaten — außer der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik³⁵ — nicht bekannt; die albanische, bulgarische und kubanische ZPO erlaubt die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens sogar nur dem Obersten Gericht,³⁶ wie das auch bei uns zwischen 1954—1958 der Fall war. Die Lösung — die theoretisch zweifellos einen Schönheitsfehler der ZPO darstellt — bereitete aber in der Praxis während der vergangenen dreißig Jahren keine besondere Sorgen, obwohl in der Rechtsliteratur darauf hingewiesen wurde, das „die in erster Instanz vorgehenden Richter ein wenig Angst vor dieser Rechtsinstitution haben“.³⁷ Wenn es kein Grund zur *Verweisung*, zum *Zurückgeben zwecks Ergänzung* der Mängel oder zur *Verwerfung* des eingelegten Wiederaufnahmeantrags ohne eine Verhandlung zu beraumen, besteht, beraumt das Gericht die Verhandlung. In der Verhandlung prüft das Gericht zuerst *die Zulässigkeit der Wiederaufnahme* und dem Ergebnis der Prüfung entsprechend *weist* es den Antrag *ab* oder *verhandelt in der Sache*. Dem Ergebnis der Verhandlung in der Sache und der eventuell vorgenommenen Beweisaufnahme entsprechend

— *erhält* das Gericht das mit dem Wiederaufnahmeantrag angefochtene *Urteil aufrecht* bzw.

— *hebt* es das Urteil ganz oder teilweise *auf* und *fällt eine* den Rechtsvorschriften entsprechende *neue Entscheidung*.

³⁴ Mit Bezugnahme auf die Abkürzung der Dauer des Verfahrens wurden auch schon Anstrengungen auf die Verminderung dieser Frist — die fünfjährige objektive Frist auf drei Jahre, beziehungsweise auf ein Jahr, und die sechsmonatige subjektive Frist auf dreißig Tage — unternommen. Siehe so: GÁSPÁRDY L.: Das in der Fußnote 18) angeführte Werk. 47. p.; KÖRPÁS, L.: *Perújítás* (Wiederaufnahme) (Manuskript) Szolnok 1984, p. I.

³⁵ Siehe so den Absatz 1 des § 232 und die Absätze 1—2 des § 235 des tschechoslowakischen ZVG.

³⁶ Siehe diesbezüglich: den § 302 des albanischen ZVG, den § 234 des bulgarischen ZVG und den § 645 des kubanischen ZVG.

³⁷ TÉSI I.: *Alkossunk új polgári perrendtartást* (Schaffen wir eine neue Zivilprozeßordnung!). *Magyar Jog*, 12/1984,

IV.

Das Verfahren im Zusammenhang mit dem Gesetzlichkeitsprotest

Unter unterschiedlicher Benennung zwar und auch unterschiedlich geregelt, ist dennoch *überall* in den sozialistischen Zivilverfahrensrechten die *Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen von Amts wegen* bekannt und geregelt.

In Ungarn ist diese Rechtsinstitution *der Gesetzlichkeitsprotest*, den der *Generalstaatsanwalt* oder der *Präsident des Obersten Gerichtes* gegen in jeglicher Zivilsache gefällte Rechtskraft erlangte Entscheidungen beim Obersten Gericht einlegen kann, wenn die Entscheidung *gesetzverletzend* oder *unbegründet* ist.

Diese Bestimmung des Kreises der zur Einlegung Berechtigten ist der in den anderen sozialistischen Staaten geltenden ähnlich, obwohl auch auf diesem Gebiet besondere Lösungen zu finden sind. So berechtigt zum Beispiel die chinesische ZPO außer dem *Präsidenten des Obersten Volksgerichtes* auch die *Vorsitzenden eines jeden Volksgerichtes* dazu, daß sie eine neue Verhandlung des rechtskräftigen Urteils oder Beschlusses der von ihnen geleiteten Gerichten verordnen, wenn diese „ausgesprochen fehlerhaft“ sind.³⁸ Auch bei uns sind solche Vorschläge bekannt, die das Recht des Präsidenten des Obersten Gerichtes zur Einlegung des Gesetzlichkeitsprotestes abschaffen³⁹ und diese Befugnis an seiner Stelle dem Justizminister übertragen vollen.⁴⁰ Diese letztere Lösung wird allerdings — mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit der Gerichte — von anderen Autoren mißbilligt.⁴¹ Manchen Meinungen zufolge sollte der Kreis der Berechtigten innerhalb des Apparates der Staatsanwaltschaft wesentlich erweitert werden, das heißt die Komitatsoberstaatsanwälte sollten ermächtigt werden, Gesetzlichkeitsproteste bei den Komitatsgerichten einzulegen.⁴²

Der Umstand, daß nach der geltenden ungarischen ZPO zur Einlegung des Gesetzlichkeitsprotestes der Generalstaatsanwalt und der Präsident des Obersten Gerichtes berechtigt sind, bedeutet nicht, daß die betroffenen Parteien selbst oder andere Personen, beziehungsweise Organe die Einlegung des Protestes nicht anregen dürfen. Diese Anregungen sind *in etwa zehn Prozent* der Fälle erfolgreich.⁴³ Diese Erfolgsrate und die auf den Antrag auf Gesetzlichkeitsprotest gegebene, oft bloß ein- oder zweizeilige Antwort ohne Begründung sind unter anderem der Grund für solche

³⁸ Siehe den § 157 der chinesischen ZPO.

³⁹ Siehe BENEDEK K.: *Gondolatok a polgári eljárás reformjáról* (Gedanken über die Reform des Zivilverfahrens). *Magyar Jog*, 6/1984, GÁSPÁRDY L.: Das in der Fußnote 32) angeführte Werk. p. 27.

⁴⁰ Siehe diesbezüglich: GÁTOS GY.: *A polgári eljárásjog újraszabályozása* (Die Neuregelung des Zivilprozeßrechtes). *Magyar Jog*, 11/1983, NAGY L.: Das in der Fußnote 15) angeführte Werk. p. 27.

⁴¹ Siehe diesbezüglich: SZABÓ T.—SZABÓ E.—LÁNG P.: Das in der Fußnote 25) angeführte Werk. p. 22.

⁴² Siehe z. B.: Gáspárdy L.: Das in der Fußnote 32) angeführte Werk. 27. p.

⁴³ In 1983 wurden 9 287 Anträge auf Gesetzlichkeitsprotest beim Generalstaatsanwalt und beim Präsidenten des Obersten Gerichtes eingereicht. Von diesen wurden in 953 Fällen nur Gesetzlichkeitsproteste eingelegt, was 10,26 Prozent bedeutet (nicht ganz 0,5 Prozent der Prozeßverfahren). Siehe bezüglich der Einzelheiten der Daten: SZILBEREKY J.: Das in der Fußnote 25) angeführte Werk. 299. p.

Vorschläge, daß — in bestimmten Fällen — die Einlegung des Gesetzlichkeitsprotestes aufgrund des binnen gegebener Frist vorgebrachten *Antrags der Partei* nach Entrichtung einer entsprechend hohen Gebühr *verbindlich gemacht werden soll*,⁴⁴ beziehungsweise daß im Falle der Verletzung der materiellen oder Verfahrensvorschriften die Partei zur Anfechtung der rechtskräftigen Entscheidung mit einem "der Wiederaufnahme des Verfahrens ähnlichen, außerordentlichen Rechtsmittel"⁴⁵ berechtigt werden soll.

Meiner Meinung nach wollen die Vertreter beider Standpunkte im wesentlichen das gleiche Ziel — eine dritte Beurteilung — erreichen, genauso wie der im vorgehenden dargelegte Vorschlag über die Einlegung des Revisionsantrags. Hier verweise ich — um die Wiederholungen zu vermeiden — nur auf meine im Zusammenhang mit dem Revisionsantrag ausgeführten Argumente gegen den dritten Rechtszug.

Die Einlegung des Gesetzlichkeitsprotestes ist nicht an eine Frist gebunden. Die Wirkung einer infolge eines Gesetzlichkeitsprotestes erbrachten Entscheidung erstreckt sich auf die Parteien aber nur in dem Fall, wenn der Generalstaatsanwalt oder der Präsident des Obersten Gerichtes den Gesetzlichkeitsprotest *binnen einer Frist eines Jahres* vom Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung an, die in dem Verfahren zugrunde liegenden Fall erbracht wurde vorbringt. In diesem Fall muß *die Abschrift des Gesetzlichkeitsprotestes den Parteien zugesandt werden und die Parteien müssen über die Anberäumung zur Verhandlung, sowie darüber informiert werden, daß sie schriftliche Bemerkungen zum Gesetzlichkeitsprotest anbringen, sich in der Sitzung äußern können* und daß ihr Fernbleiben das Stattfinden der Verhandlung und die Entscheidungsfällung aber nicht hindert.

Der Gesetzlichkeitsprotest wird von einem *Dreiersenat aus Berufsrichter* des Obersten Gerichtes beurteilt. Ein Vertreter des Generalstaatsanwaltes muß zur Sitzung eingeladen werden. Wenn der Gesetzlichkeitsprotest gegen eine Entscheidung des Obersten Gerichtes eingelegt ist, wird er vom *Präsidialsenat* des Obersten Gerichtes beurteilt. An der Sitzung des Präsidialsenats nehmen auch der Generalstaatsanwalt und der Justizminister teil.

Das Oberste Gericht (der Präsidialsenat) verhandelt die Sache aufgrund des Gesetzlichkeitsprotestes *in öffentlicher Sitzung*. In der Beurteilung ist das Oberste Gericht *an den Rahmen des Gesetzlichkeitsprotestes gebunden*.

Wenn *sich die Wirkung der infolge eines Gesetzlichkeitsprotestes getroffenen Entscheidung auf die Parteien nicht erstreckt*, entscheidet das Oberste Gericht folgendermaßen:

— entweder *stellt es fest*, daß die angefochtene Entscheidung *gesetzverletzend*, beziehungsweise *unbegründet* ist,

⁴⁴ Siehe so: GÁSPÁRDY L.: Das in der Fußnote 32) angeführte Werk. 27. p.

⁴⁵ Siehe diesbezüglich: BENEDEK K.: Das in der Fußnote 39) angeführte Werk. 508. p.

— oder — wenn es den Gesetzlichkeitsprotest unbegründet findet — *weist ihn mit seiner Entscheidung ab.*

Wenn sich die Wirkung der infolge eines Gesetzlichkeitsprotestes gebrachten Entscheidung auch auf die Parteien erstreckt, können Entscheidungen zweierlei Art gefällt werden:

a) Das Oberste Gericht hebt die angefochtene Entscheidung im Falle der Gesetzwidrigkeit, beziehungsweise Unbegründetheit ganz oder im entsprechenden Teil auf, und erbringt statt ihrer — vorausgesetzt, daß die zur Entscheidung nötigen Tatsachen aufgrund der Akten festgestellt werden können — eine den Rechtsvorschriften entsprechende Entscheidung, ansonsten verweist es aber die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster oder zweiter Instanz, das in der Sache vorging, zurück.

b) Das Oberste Gericht weist den Gesetzlichkeitsprotest ab, wenn er unbegründet ist, wenn also die angefochtene Entscheidung den Rechtsvorschriften entspricht.

Durch Zeit und Umfang eingeschränkt hatte ich die Möglichkeit, die durch das sozialistische ungarische Zivilverfahrensrecht geregelten wichtigsten Rechtstitutionen, die zur Überprüfung fehlerhafter Gerichtsentscheidungen in Anspruch genommen werden können, und einige diesbezügliche Probleme *in Konturen aufzuzeichnen*. Ich hoffe aber, daß festzustellen war, daß diese Rechtsinstitutionen genauso wie die, die durch die Zivilverfahrensrechte der anderen sozialistischen Staaten geregelten im Falle ihrer richtigen Anwendung fähig sind, das durch sie zu realisierende Ziel: den *effektiven Rechtsschutz* zu gewährleisten.

Пересмотр ошибочных судебных постановлений

Й. Нэмет

В социалистическом гражданском процессе обеспечение законности и справедливости является одной из важнейших задач суда. Исходя из этого, суд обязан строго соблюдать материально-правовые и процессуально-правовые предписания, относящиеся к производству по гражданским делам, выявить основание, соответствующее объективной истине, и вынести постановление в соответствии с законодательством, обеспечивая таким образом защиту прав, принадлежащих сторонам.

Однако постановление суда, по различным причинам, не всегда соответствует требованиям, вытекающим из задачи осуществления законности и справедливости, и этим оно нарушает как личные, так и коллективные интересы.

Различные формы пересмотра ошибочных судебных постановлений известны также в гражданском процессе социалистических стран и они во многих отношениях регулируются подобным образом. С учетом этого факта автор настоящей статьи изучает данную тему на основе действующего венгерского гражданско-процессуального законодательства, указывая, естественно, на существенные отличия от гражданского процесса других социалистических стран, а также на ожидаемые направления развития. Эта форма изучения небезынтересна и потому, что в Венгрии уже

три года ведется квалификационная работа по созданию нового ГПК ВНР; в ходе этой работы, в частности, были выдвинуты интересные, новые предложения в связи с пересмотром ошибочных судебных постановлений.

Несмотря на такие институты, как исправление и дополнение постановлений, пересмотр ошибочных судебных постановлений в ВНР осуществляется в производстве, связанном с обжалованием, возобновлением, или с протестом в порядке надзора за законностью. Эти три формы производства подвергаются детальному изучению в данной статье.

The revision of the faulty decisions of courts

J. NÉMETH

In the socialist civil procedure the realisation of *legality* and *justice* belongs to the most important tasks of the court. According to these tasks on one hand it is a duty for the court the strict observation of those substantial and procedural law regulations which are concerning the civil case to be decided, on the other hand the investigation of the case according to the objective truth, the establishment of a decision in accord with the law and therefore the availability of legal protection entitled by the clients. However, the decision by the court — according to several reasons — not always acceptable and up to those requirements which come from the task of realizing the legality and justice. This way it hurts *private and public interest* as well.

The *various forms* of revision of faulty court decisions are known in the procedural laws of the socialist countries and they regulate them *similarly* in many ways. Considering this fact the paper discusses the given subject based on the rules of the valid Hungarian civil procedure laws, naturally pointing out to the *significant differences* in the regulations of *other socialist countries*, and the *expected trends of development*. This solution is no way uninteresting because *in Hungary* since *three years* the *codification activity goes on in order to create a new Civil Procedure Act*. Beside other things in the course of this work *some interesting, new kind of proposal* emerged connected to the revision of faulty court decisions.

In the Hungarian People's Republic the revision of the faulty court decisions — nothing to say about some legal arrangements which aim to remedy the minor faults and omissions (e. g. the betterment and completion of decision) — generally takes place in the framework of the *appeals, re-opening of a case or legality supervision procedures*. The paper elaborates these three procedures in the above-mentioned order.

Situation potentielle de crime et précriminalité — antécédentes de la situation d'acte criminel

Z. FERENCZ

*Professeur adjoint,
Université «Janus Pannonius», Pécs*

L'auteur part de l'idée fondamentale que le passage à l'acte fait partie d'un processus, du processus criminel. Ce processus a ses antécédents et aussi ses conséquences.

Le processus criminel peut être divisé, de diverses manières, en phases. D'après l'auteur ce processus a deux phases qui précèdent l'exécution du crime et deux autres qui la suivent. Il s'occupe dans cette étude des deux phases qui précèdent le délit. Le processus criminel tout entier est sujet de la thèse de candidat ès sciences de l'auteur.

La première phase est appelée par l'auteur: situation potentielle de crime. Dans le fond il s'agit ici de l'évolution d'une situation concrète de conflit, où il y a encore de nombreuses possibilités d'agir pour l'individu. Dans cet état apparaît dans la conscience du délinquant aussi l'option antisociale (criminelle). C'est par cet élément que l'auteur considère comme commencée la situation potentielle de délit. Selon ses recherches, l'option criminelle a rarement un rôle déterminant tout de suite, il est plus fréquent qu'elle ne soit qu'une des versions de plusieurs variations possibles. En tous cas la simple apparition de cette version indique la rupture de l'équilibre entre l'individu et son entourage et reflète un tel état de la personnalité, respectivement une telle conjoncture des circonstances où il est devenu difficile de suivre les normes.

La nouvelle phase du processus criminel commence par la mise au premier plan de la variation criminelle existant jusqu'alors simplement comme alternative. C'est ce que l'auteur nomme une situation précriminelle. L'état de choix se rétrécit et la variation attentatoire au droit devient dominante. Les signes lançant et transportant le processus peuvent être démontrés en grande partie dans la personnalité du délinquant, mais ils peuvent se présenter également dans le milieu des personnes lésées ou des circonstances extérieures.

A ce propos l'auteur consacre une attention particulière au comportement des personnes lésées qui provoquent, comme à la catégorie de celles qui abandonnent a priori la possibilité de la défense, en acceptant volontairement la position de victime.

Quant au rôle des circonstances extérieures, l'auteur distingue les facteurs formant la personnalité du délinquant, des facteurs extérieurs d'actualité de l'acte.

La situation précriminelle représente donc un état de la personnalité des délinquants, des rapports entre délinquants et personnes lésées, respectivement celui des facteurs de milieu où la version de la solution criminelle est déjà devenue déterminante, mais il n'y a pas eu encore lieu d'acte commis, pénalement appréciable.

En examinant l'acte criminel en tant que phénomène pénal, nous ne devons pas oublier que ce comportement n'est qu'une partie d'un processus, du processus criminel qui comporte les antécédents et aussi certaines conséquences de l'attitude juridiquement interdite.

Nous pouvons diviser de diverses manières en phases — sur la base de différents points de vue — ce processus particulièrement important pour l'examen criminologique. Moi-même, j'ai essayé le classement, en partant de la situation de délit, de

l'élément réglé et interdit aussi pénalement, et en y comparant, dont l'élaboration en détail se trouve dans mon ouvrage plus étendu.¹ Dans celui-ci, j'estime reconnaître deux phases du processus criminel précédentes l'acte criminel, dans la situation potentielle de crime et dans la précriminalité, et deux autres phases d'après le délit, dans la situation postcriminelle et la phase de resocialisation.

Etant donné l'importance particulière de point de vue de la prévention du crime, mon étude présente traite les stades d'avant l'acte criminel, la situation potentielle de délit et la précriminalité.

La situation potentielle de crime

a) Les normes, ou les règles de comportement sont des modèles d'action admis par la totalité de la société, ou par une partie plus ou moins grande de celle-ci, sur la base desquels l'attitude des gens et même de certains groupes de gens est jugée et lesquels, précisément pour cette raison, exercent un effet direct sur l'évolution du comportement humain. Les suivre peut avoir certains avantages sociaux, les violer, par contre, peut entraîner des inconvénients se réalisant de différentes façons.²

Les règles du comportement nous orientent aussi dans le sens quels sont les règles les plus importantes qu'il faut absolument suivre dans la coexistence sociale, ainsi la hiérarchie de réglementation continue à se former selon l'importance sociale des rapports.³

Toutes les relations d'existence, réglées par quelque norme, produisent finalement, indépendamment de l'existence et de la connaissance de ces normes, les conflits de la coexistence quotidienne dans la société. Ces différends et conflits caractérisent nos relations sociales et nous sommes obligés de décider journalièrement du mode de solution des divers conflits.⁴

Les normes embrassant en grande partie le labyrinthe de la vie sociale offrent, certes, une possibilité d'orientation pour la décision, or la décision prise dans une telle affaire ne peut pas être assimilée simplement à suivre ou à négliger la norme connue.⁵

Dans un conflit concret, nombreuses possibilités s'offrent à l'action humaine, d'après les relations d'intérêt de l'individu et de son entourage, de son milieu plus restreint et plus large. Dans la formation des alternatives, la norme directive à la

¹ FERENCZ, Z.: *A bűncselekmény-szituáció kriminológiai jellemzői*, (Caractéristiques criminologiques de la situation de crime) Thèse de candidature, manuscrit. 1983

² KULCSÁR, K.: *Az ember és társadalmi környezete*. (L'homme et son entourage social.) Budapest, 1969. p. 327.

³ BENT, A.—ROSSUM, A.: *Police, Criminal Justice and the Community*. New York, 1976. pp. 87—96.

⁴ HEGEDŰS, A.: *A szociológiáról*. (De la sociologie). Budapest, 1966. pp. 80—87.; SAJÓ, A.: *Jogkövetés és társadalmi magatartás*. (Légitimité et comportement social.) Budapest, 1980. pp. 74—78 et 91—103.

⁵ SZÓTÁCSKI, M.—LÁBADI, T.: *Méltányosság a biztosítási jogviszonyokban*. (Équité dans les relations juridiques d'assurances.) Pécs, 1980. pp. 6—13.

situation peut de nouveau jouer un rôle, au cas où elle trace la limite des modes d'action souhaitables et non souhaitables, sur la base des intérêts sociaux.⁶

C'est qu'au moment où apparaît dans la conscience du délinquant futur, parmi les variations d'action déclarées non souhaitables par les normes, une version non seulement non honorée, mais expressément antisociale (criminelle), nous pouvons considérer que l'établissement de la situation potentielle de délit a commencé. Les expériences montrent que la version criminelle joue rarement un rôle déterminant immédiatement, il est plus caractéristique qu'au début elle fasse partie de la concurrence de plusieurs variations possibles.

immédiatement, il est plus caractéristique qu'au début elle fasse partie de la concurrence de plusieurs variations possibles.

En tous cas, la simple apparition de cette version indique la rupture de l'équilibre se renouvelant continuellement entre l'homme et de son entourage, l'état de la personnalité, respectivement la tournure des circonstances, où il est devenu impossible ou bien difficile — même si c'est dans un cas et situation concrets seulement — de suivre la norme volontairement et avec conviction.

L'apparition de cette version accompagne déjà l'apparition hypothétique de l'image de la situation future de délit, dans la conscience de l'individu. Si l'acte est dirigé concrètement contre une certaine personne, le futur délinquant enrégistre déjà les particularités de la personne lésée et — en accord avec cela — il réfléchit déjà des circonstances actuelles de commettre l'acte, bien que, momentanément, il ne fasse tout cela que pendant l'examen systématique de chacune des alternatives existantes.

Jusqu'au moment où la version tendant au crime ne devienne déterminante, le processus se trouve dans la phase de la situation potentielle de crime.

b) Alors qu'à la variation traitée jusqu'ici c'est la personne du délinquant qui a joué le rôle déterminant dans l'évolution de la situation de crime, dans le modèle centré au milieu, précisément à cause de la domination de celui-ci, nous devons chercher le début du développement dans les facteurs de l'entourage.

C'est que dans plusieurs cas les facteurs de l'entourage naturel ou social — ensemble ou un par un — créent une constellation qui comporte les conditions préalables de l'attitude criminelle et l'appréciation du délinquant qui s'établit sous cet effet, est influencée déjà dans une telle mesure qu'elle ne peut pas être indiquée comme un élément favorable de l'établissement de la situation.⁷

C'est si bien ainsi que dans la constellation de milieu intervenu, il n'y a que la force, intensité des conditions criminelles établies qui aide même à limiter si cette phase du processus doit être considérée comme situation potentielle de délit, ou déjà comme situation précriminelle. Il va de soi que si l'inspiration du milieu, la décision

⁶ PESCHKA, V.: *Jogalkotás és jogforrás*. (Législation et source de droit.) Budapest, 1965. pp. 370—385.

⁷ DAVIS, R. P.: *Employer Stigmatization of ex-offenders and the pardon under the criminals records Act*. *Revue Canadienne de Criminologie*, 3/1980.

individuelle sont proches à la version criminelle, le processus dépasse immédiatement les cadres de la situation potentielle de délit.

c) Sur la base de ce qui vient d'être dit, les caractéristiques générales plus importantes de la situation de crime peuvent être résumées dans ce qui suit :

c) 1. Cette période du processus criminel est nettement un domaine frontalier entre la criminologie, la psychologie et la sociologie. Étant donné qu'à l'occasion il est difficile de décider l'appartenance des diverses questions, il faut faire valoir, comme directive fondamentale, le point de vue que c'est le rapport direct avec le délit qui se réalise finalement qui indique la légitimité des recherches criminologiques.⁸

c) 2. Il ressort du caractère limitrophe de la phase que les modes de prévention applicables à cette phase n'ont un caractère criminologique qu'en partie, alors que dans une proportion notable ils ont une origine générale économique, sociologique ou psychologique.

Même s'il s'agit des moyens appartenant au domaine de la criminologie, ceux-ci ressortent du cercle du rapprochement criminologique plus large, plus général de la prévention, dans leur grande majorité ils peuvent être assimilés aux effets indirects de processus sociaux ou économiques.

c) 3. Tous les processus de crime passent par la phase de la situation potentielle de délit, indépendamment du fait que l'examen — en général ultérieur — démontre ou distingue cette phase dans les recherches.

c) 4. Il n'y a pas de règle générale quant aux limites de temps de cette phase du processus criminel, étant donné que celle-ci peut durer un moment à peine perceptible, de même que des mois ou des années.

La situation précriminelle

Avec la mise en avant de la variation criminelle comme alternative, une nouvelle phase du processus criminel commence. Avec le rétrécissement du champ de choix, l'image de crime d'origine soit de son auteur ou de la partie lésée, soit des circonstances extérieures, devient dominante. Bien que les signes lançant et faisant avancer le processus puissent être démontrés, dans la plupart des cas, dans la personnalité même du délinquant, j'estime que l'examen du dégagement de la précriminalité est tout de même motivé aussi dans le cercle des personnes lésées et des circonstances extérieures. C'est en prenant connaissance des divers processus de l'établissement de la situation précriminelle que nous pouvons entreprendre la définition du phénomène lui-même, et sa délimitation de la situation de crime perceptible aussi pénalement.

a) 1. À la suite de longues recherches, l'image de personnalité de l'homme s'était élargie toujours de nouveaux traits. Il est incontestable par exemple que la personnalité

⁸ VERMES, M.: *A kriminológia alapkérdései*. (Questions fondamentales de la criminologie.) Budapest, 1971. pp. 121—127.

a des fondements naturels, mais ceux-ci dans leur développement et fonctionnement, ne sont pas exempts des effets des facteurs sociaux.⁹

C'est dans la personnalité que se manifestent d'une part l'hétérogénéité des gens et leur délimitation du monde extérieur, d'autre part leur rapport avec celui-ci, respectivement le comment de l'adaptation à l'entourage. L'individu doit devenir capable d'orienter son comportement, de régler son attitude conformément aux exigences des conditions d'existence communautaires.¹⁰

Ce mécanisme de réglementation se réalise dans toute situation de décision. C'est l'ensemble de la personnalité et les facteurs du milieu qui deviennent déterminants pour savoir si, parmi les alternatives existantes, la version criminelle deviendra-t-elle dominante, si c'est elle qui motivera le comportement de l'individu dans une connexion concrète.

C'est à dire que la décision du délinquant potentiel pour l'acte criminel exprime déjà l'état de la personnalité qui juge acceptable le comportement contraire aux normes, avec telle ou telle motivation.

Avec la décision ont mûri dans la personnalité les conditions de la position de l'auteur du crime, le motif et les limites de ses actes sont également dominés par ce rôle.

Nous pouvons aussi dire que l'identification avec la position de l'auteur du crime, crée l'état de prédélinquant qui, dans ce sens, est indéniable à la naissance de la situation précriminelle. Naturellement il s'agit ici simplement du stade de début du dégagement de cette situation.

Jusqu'à l'accomplissement de la situation, nombreuses autres périodes peuvent intervenir, et même d'autres facteurs, extérieurs du délinquant futur, peuvent s'intégrer au processus. (Voici un exemple caractéristique de Kinberg à ce sujet : la précriminalité d'origine des auteurs du crime est déjà intervenue lorsque les élèves d'un collège de garçons ont décidé, à cause de leur différend surgi avec le directeur, de faire sauter le bâtiment. Les conséquences de leur décision se sont manifestées aussi dans le monde extérieur, étant donné qu'ils avaient chargé deux de leurs compagnons d'exécuter l'acte. Les deux garçons ont déjà commencé de préparer l'acte. Le développement précriminel portant sur soi aussi l'effet des facteurs extérieurs, a comporté précisément la cause de son arrêt, dans ces facteurs : les deux jeunes ne pouvant pas se procurer les moyens nécessaires, l'acte n'a pas eu lieu).¹¹

A propos de Kinberg, il faut ajouter qu'il est plus difficile d'être entièrement d'accord avec son opinion, selon laquelle dans le cercle de la précriminalité d'origine d'auteur de l'acte, nous devons faire la différence entre états précriminels général et spécial.

D'après lui, la base de l'état précriminel général est presque toujours une altération pathologique inhérente à la personne du délinquant qui, avec l'évolution

⁹ VERMES, M.: op. cit. p. 101.

¹⁰ SZABÓ, A.: *A büntett és büntetése.* (Le crime et sa punition.) Budapest, 1979. p. 119.

¹¹ KINBERG, O.: Les situations psychologiques précriminelles révélatrices des caractères de l'état dangereux, Paris, 1955. p. 561—562.

adéquate des circonstances extérieures, prédispose à presque tous les actes criminels. La précriminalité spéciale se forme en une personne qui, en général, ne représente pas un danger pour la société, ayant la réaction socialisée, mais les facteurs d'une situation concrète peuvent l'influencer de telle manière que les barrières de socialisation ne fonctionnent plus et une réaction d'explosion se produit.¹²

Je ne discute pas la raison d'être de ce classement, j'ai seulement des réserves, dans le sens que la solution de Kinberg — surtout lors de l'exemple de la précriminalité générale — efface la délimitation entre la situation potentielle de délit et la précriminalité.

Se formule à divers endroits aussi la conception qui identifie la précriminalité se réalisant par la création de l'état prédélinquant à la notion de l'état dangereux.¹³ (La notion elle-même de l'état dangereux est employée par l'anthropologie criminelle et aussi par la criminologie clinique. La conception en question se base sur celle de la criminologie clinique, avec approche psychologique de l'origine de l'état dangereux.)

J'estime que la notion de l'état dangereux ne peut pas être employée ici comme principe d'explication. C'est qu'il ne faut pas oublier que les conditions de notion de cette catégorie ne sont pas élaborées, l'application de la notion est indéfinissable même en criminologie.

Certes, il existe du rapport entre l'état dangereux et certains domaines de la précriminalité, surtout à propos de l'état prédélinquant, — mais les deux notions sont loin d'être concordantes. Les composants de la notion de l'état dangereux ne peuvent pas s'appliquer aux variantes de la précriminalité d'origine de la personne lésée ou de facteurs extérieurs.

a) 2. Quelques formes caractéristiques de la précriminalité d'origine d'auteur de l'acte peuvent être observées dans la personnalité alcoolique dont il sera question sous divers rapports.

C'est qu'un des signes typiques de la personnalité alcoolique est la difficulté de s'intégrer. L'effet de l'alcool déformant la personnalité, se manifeste premièrement dans la diminution de la capacité de s'adapter, ce qui devient plus tard permanente, car ce phénomène peut être provoqué chez l'alcoolique par la présence, aussi bien que par l'absence de boisson.

Il faut ajouter qu'une certaine progressivité peut être observée dans ce processus, l'identification aux normes à la surface qui existe encore au début, disparaît seulement petit à petit.

Il est important de mettre l'accent sur le caractère de processus, car l'homme qui se trouve encore à la période du début de celui-ci, est encore capable de distinguer, d'établir l'ordre de valeurs parmi les normes, respectivement d'accepter les rapports de valeurs déjà existants. Conformément à cela, il n'est caractérisé que par l'omission

¹² KINBERG, O.: Op. cit. pp. 559- et 562.

¹³ KINBERG, O.: Op. cit. pp. 558—563.

de certaines règles de coexistence (règles encore non sanctionnées juridiquement, surtout pénalement).

Dans une phase ultérieure du processus c'est la négation générale des valeurs et des normes qui devient caractéristique du côté de la personnalité (bien que dans certains cas l'apparence de la conformité sur la surface puisse être encore maintenue) et à cette période le rôle des circonstances extérieures devient de plus en plus dominant dans les faits quelles sont les règles que l'alcoolique enfreint, si les actes sont découverts par les autorités et si ceux-ci auraient ou non des conséquences juridiques (éventuellement pénales).

Une des phases de début de l'évolution de la personnalité alcoolique est indiquée par l'infraction aux règles qui l'entourent et la limitent dans la vie quotidienne.

La réaction à l'aridité morale et intellectuelle de l'homme devenu alcoolique est le mépris, la haine et la crainte des membres de la famille ou des voisins qui se forment graduellement. C'est comme un cercle vicieux : il y a une dégénération irritante de l'alcoolique dont la conséquence est l'entourage tracassé, ce qui irrite et vexe encore plus l'alcoolique. Il devient de plus en plus isolé, sa position devient de plus en plus consciente et ressentie pour soi-même, il commence à accepter consciemment les formes d'attitude qu'elle comporte et aussi les conséquences de celles-ci.¹⁴

Dans la plupart des cas, précisément les traits agressifs de la personnalité qui deviennent dominants dans la vie familiale et dans le milieu d'habitation, mais il est également caractéristique — quant à l'évaluation juridique — que cet état en général n'arrive pas à la phase de l'acte criminel, il reste au stade de la situation précriminelle.

A cause de son importance, nous devons mentionner que l'autre problème caractéristique de la personnalité alcoolique est l'absence totale ou partielle du travail.

Bien que la conséquence ne soit pas obligatoire, mais des cas fréquents l'attestent : si l'alcoolique liquide ses liens familiaux (ou la famille le rejette) et quitte son travail (éventuellement car il n'est plus capable de le faire) son chemin conduit directement parmi les éléments « lumpen » et ceci pose déjà la question du rapport du vagabondage avec l'alcoolisme, respectivement celui de ces phénomènes avec la criminalité.¹⁵

Il est particulièrement probable que le processus aboutit au crime dans les cas où l'alcoolique perd une existence sérieuse à cause de sa passion, nous pourrions dire que la probabilité de devenir un criminel augmente en proportion directe avec la mesure de transformation du statut social.

Il y a de nombreux autres domaines de la vie où l'on retrouve des règles de coexistence qui sont enfreintes d'une manière caractéristique par l'alcoolique. Par la force des choses, ses conflits sont fréquents avec les règles, les limitations concernant le commerce de l'alcool. A ce propos sont particulièrement exposées les mesures concernant l'heure de fermeture des débits de boisson, l'interdiction relative à la vente

¹⁴ HENTIG, H.: *The Criminal and His Victim*, 1967. pp. 328—330.

¹⁵ LAHAYE, N.: *Aspect actuel du vagabondage en Belgique*. Bruxelles, 1976. pp. 85—88.

d'alcool dans les heures matinales ou le souci d'interprétation pratique quand le client se trouve déjà dans un état d'ivresse où il est interdit de le servir.

A part ce que nous venons d'énumérer, il y a encore bien de normes sociales ou juridiques que heurte souvent l'alcoolique, en commençant par son état inspirant la crainte et l'angoisse, jusqu'à ses manifestations provoquant le scandale, mais tous ces cas sont encore communs en ce qu'ils appartiennent tous au domaine de la précriminalité et non pas à celui du jugement pénal.

b) La variation moins fréquente, mais existante de la naissance d'une situation précriminelle est, lorsque la mise au premier plan de la version d'acte criminel parmi les alternatives existantes dans la situation potentielle de délit peut être ramenée aux facteurs se trouvant non pas dans la personnalité ou le comportement de l'auteur de l'acte, mais dans ceux de la personne lésée.

Parmi ces comportements des lésés est particulièrement fréquent que c'est le comportement agressif, provoquant de la future victime, ou précisément sa réaction résignée, acceptant d'avance la position du lésé qui inspirent l'établissement d'une situation précriminelle.

b) 1. Depuis la naissance de la victimologie, il est assez souvent question de la victime qui provoque. Le résultat peut-être le premier — et en tous cas le plus connu — des recherches en victimologie fut la démonstration de ce type de victime.

D'après Hentig le rôle de la victime provocante est le déclenchement du crime. Ce rôle peut être démontré aussi dans des exemples concrets, ainsi dans le milieu familial c'est souvent le parent lui-même dont le comportement provoque la situation « particide ou matricide »

Le type de « l'épouse harcelante » peut avoir la même valeur, en provoquant par son comportement l'agression latente de son mari et devant finalement la victime de sa propre attitude.

Hentig va jusque là qu'il constate: la mentalité schématique est arrivée dans la situation incestueuse jusqu'à reconnaître la situation de base du parent pervers et l'enfant pervers. En revanche, on peut se référer à Marcuse et à Boven qui ont démontré les penchants pervers de l'enfant et son rôle souvent provocateur dans cette situation.

Dans bon nombre de catégories de crime, la provocation de la victime — bien que de manières différentes — est le mobile de la tournure de la situation en crime. En dehors des exemples déjà cités, je peux me référer à plusieurs variantes des coups et blessures, d'outrage contre agents officiels ou des crimes sexuels, viols, où la provocation des parties lésées joue relativement souvent un rôle.¹⁶

¹⁶ RÓZSA, J.: *Az erőszakos nemi közöszlések egyes kriminalisztikai és viktimológiai tapasztalatai.* (Certains expériences criminalistiques et victimologiques des viols.) *Belügyi Szemle*, 3/1971. — AVAR, J.: *A hivatalos személy elleni erőszak büntetvények elkövetését megelőző terhelti és sértetti magatartások.* (Comportement de prévenus et de personnes lésées précédant l'accomplissement du crime d'outrages et l'autorité.) *Belügyi Szemle*, 12/1969.

Il faut souligner que l'expression : « provocation » diffère ici un peu du sens vulgaire du mot. C'est que certaines recherches attestent que la caractéristique commune de ces comportements de lésés est la réaction inadéquate produite dans diverses situations. Dans la plupart des cas ce sont les lacunes du processus de socialisation — manque ou choc des rôles — qui conduisent à ce que le comportement des personnes lésées déchaîne des actes indésirables, ou tout au moins mette en marche un processus de tel genre.¹⁷

Cependant, on ne peut pas souligner assez que la provocation de la victime est loin de pouvoir devenir un principe d'explication non seulement à propos des crimes en général, mais quant à l'établissement de la précriminalité d'origine de la personne lésée non plus.

b) 2. Nous devons considérer comme au moins équivalente au type de la personne lésée provocante, la catégorie des lésés qui abandonnent d'avance la possibilité de défense, acceptant volontairement la position de victime.

C'est qu'à cause d'une sorte de comportement étant dans l'expectative, la crainte de délinquance, contribue également au déclenchement du processus de devenir victime. Celui qui dans une situation où il peut devenir facilement victime, ne se comporte pas en général raisonnablement et avec sang-froid, mais réagit avec excès de sentiments, soit en engageant une lutte sans espoir contre le délinquant, soit se soumettant, entièrement intimidé à celui-ci.

Pourtant la défense atteint souvent le résultat voulu, elle doit être seulement adéquate et vigoureuse, ne formant pas une réaction exagérée, surtout pas une telle qui remplisse de frayeur l'auteur du crime. Si par exemple dans le cas d'un vol, la victime a essayé de résister ou de prendre des mesures préventives, ceci a donné bon résultat dans 32% des cas.

Selon les données de M. J. Hindelang, les auteurs, d'un vol reculent devant le comportement défensif de la victime, seulement dans 74% des cas les victimes n'ont essayé aucune sorte de défense.

Naturellement, on ne peut pas établir une règle générale pour dire que dans un cas concret la victime doit se défendre ou non. Qu'à l'intérieur de la psychodynamique du cas, quelle est la réaction qui est recommandable, cela dépend grandement de la personnalité de l'auteur de l'acte, surtout de son énergie de délinquant, de la personnalité de la victime, surtout de sa volonté de résistance, et encore d'autres facteurs extérieurs qui délimitent la situation.

Parfois déjà l'opposition sans crainte peut donner des résultats. Des questions courageuses de la victime potentielle au cours de l'attaque, comme « Vous êtes fou ? » ou « Est-ce une blague ? » peuvent déjà faire perdre contenance et dégriser les délinquants disposant de peu d'énergie de criminel. Un bon exemple d'un tel cas est cité par J. M. MacDonald: Un homme attendait dans la file des autres clients devant le

¹⁷ RÓZSA, J.: *Viktimológia és szerepelmélet* (Victimologie et théorie du rôle.) *Belügyi Szemle*, 12/1975.

guichet de la banque. Lorsqu'il est arrivé devant la caissière, il lui chuchota à l'oreille: «Pas de panique! C'est un hold-up!» et braqua son arme sur elle. L'employée débrouillarde lui répliqua prestement: «Je n'ai pas le temps pour des bêtises pareilles!» L'homme a quitté la banque sans essayer l'attaque.

Nous connaissons cependant des exemples dans la littérature (E. Schorsch et N. Becker) où l'attitude résignée de la victime donnait une nouvelle impulsion au comportement du délinquant.

Un soir le criminel, ayant commis des assassinats en série de motif sexuel, fait monter une jeune fille dans sa voiture. Sans mot dire, il conduit l'auto à divers endroits, puis il s'arrête à une route forestière. Il ne réagit pas aux supplications de la jeune fille de la laisser libre, et la déshabille sans violence particulière.

Dès le premier moment la fille craint pour sa vie, elle essaye même séduire le criminel qui n'entre pas dans ce jeu. Il attache la victime et la conduit encore en voiture pendant un certain temps, puis s'arrête près d'un ruisseau. La jeune fille lui demande seulement d'en finir vite, s'il veut la tuer, en lui causant le moins de souffrances possibles. Or, l'assassin blesse sa victime avec nombreux coups de couteau, puis coupe sa gorge. Dans ses aveux, l'auteur du crime dit plus tard textuellement: «Si au début la fille avait criée ou s'était opposée, j'aurais sûrement repris mes esprits et l'aurais laissée en paix.»

Le criminel de ce type espère même que sa victime potentielle se défendrait et se sauverait, car son acte inspire à lui-même de la peur. Il est hésitant dans son intention criminelle, cependant le comportement en victime de sa victime potentielle l'excite à l'action. La personne lésée se trouvant par hasard dans cette situation, de crainte de l'acte criminel, se comporte comme victime dès le début. Elle compte sur ce qui lui paraît inévitable et ne se défend pas sérieusement. Elle se résigne à son sort et ne demande qu'une manière douce de l'exécution.

Or, ce type de criminel ne satisfait pas à une telle demande. Il torture sa victime à mort, car précisément c'est le comportement en victime qui l'incite à l'action et l'excite sexuellement. Il cherche expressément ce comportement en victime.

En tous cas on peut constater que la dramatisation de la situation de victime est aussi inopportune que le comportement timide et passif dans cette position. Toute réaction exagérée, commandée par les sentiments, est erronée. Mesurer correctement l'énergie criminelle du délinquant et une personnalité pondérée, lucide, d'une souplesse adéquate, sont les conditions préalables déterminant une défense efficace.

C'est le même principe qui est de gouverne pour le comportement de la femme à suivre, en cas d'attaque perverse contre sa vertu. Avant tout, elle doit s'efforcer d'éviter les situations menaçant de crimes. Au cas où, malgré tout, elle se trouve dans une telle situation, elle doit exprimer clairement son intention au moins vigoureusement par un «non» sans équivoque et judicieux. Les recherches attestent que 68% des victimes potentielles auraient pu éviter l'acte criminel par une résistance intense.

Une enquête menée parmi les délinquants a découvert que 30% d'eux à la suite de l'opposition claire et non équivoque de la victime, auraient reculé.

Surtout la victime ne doit pas montrer sa peur et si elle ne se résigne pas, elle a éventuellement la chance d'éviter l'accomplissement de l'acte.

On peut dire en général que la victime doit se comporter lucidement (et de manière dégrisante) dans la situation critique. Elle doit essayer de détourner l'attention du délinquant potentiel, de la diriger vers autres pensées. Gagner du temps et changer de lieu peuvent déjà représenter à moitié d'avoir été sauvée. En aucun cas il ne faut pas se défendre de manière que l'auteur du crime tombe dans la panique, l'action devienne tout à fait incontrôlable, et qu'il se laisse aller à commettre un acte irréfléchi.

De l'autre côté, c'est la même faute de montrer une soumission exagérée au délinquant potentiel.

Le mieux pour la victime potentielle est, si par la définition de soi-même (en tant que victime) et par celle de l'autre (en tant que l'auteur du crime) elle n'entre pas dans la psychodynamique de la situation critique, détourne l'attention du délinquant potentiel et ne le « tente » pas.¹⁸

Il m'a paru nécessaire de m'occuper plus en détail de cette variation des formations d'origine de victime de la situation précriminelle, d'une part parce que pour le moment elle est moins élaborée, d'autre part car c'est une question expressément limitrophe entre la précriminalité et la criminalité.

C'est qu'à cette période la version d'acte criminel est déjà nettement au premier plan, elle détermine déjà presque la situation, mais — comme j'ai essayé de montrer — par le renforcement d'alternatives adéquates, même cette situation est transformable.

c) Il est assez difficile de prendre position dans la question quel est le domaine qui est embrassé par la précriminalité d'origine de milieu. C'est que, si nous utilisons le terme dans un sens étroit, alors il n'y a que les réactions provoquées directement par les facteurs du milieu, de l'entourage et les processus déclenchés par ceux-ci qui y rentrent, tandis qu'en élargissant le cercle, nous pouvons y classer tous les effets de l'entourage qui créent l'occasion ou donnent de l'inspiration, pour commettre un crime.

Nous devons cependant souligner qu'à ce point déjà il est tout à fait impossible — même pas sur la base didactique — de distinguer le rôle joué par les effets de l'entourage de celui joué par la personnalité du délinquant. C'est que ces effets extérieurs ou bien rétrécissent dans une telle mesure les alternatives d'action du délinquant, ou bien renforcent tellement l'une des alternatives existantes que celles-ci devient presque sûrement le mobile de l'action. L'expression de l'origine de milieu peut donc être précisée de façon que celle-ci ne signifie pas une exclusivité, mais la mise en valeur de l'ensemble des effets décrits.

Quant à l'élément en question nous devons faire aussi la différence entre les deux grands groupes des facteurs de l'entourage — ceux qui forment la personnalité du délinquant et ceux qui représentent les facteurs actuels extérieurs de l'acte. La distinction est motivée malgré le fait que nous évaluons les facteurs historiques dans ce

¹⁸ SCHNEIDER, H. J.: Das Opfer und sein Täter — Partner im Verbrechen. München, 1979. pp. 73—74. u. 81—84.

système lorsque nous traitons la personnalité et si nous voulons être conséquents, il n'y a que les facteurs extérieurs actuels qui doivent rentrer dans notre catégorie présente. Pourtant, à cause du rapport étroit existant entre les facteurs formant la personnalité et ceux représentant les circonstances extérieures — nous venons d'en parler — il est utile d'accorder de l'attention aux deux catégories.

d) La situation précriminelle signifie un tel état de la personnalité du délinquant, des rapports de la victime avec le délinquant, c'est-à-dire de la configuration des facteurs d'entourage, où la version de la solution criminelle est devenue déjà déterminante, mais il n'y a pas eu encore d'acte jugeable pénalement.

Cette notion de la situation précriminelle peut encore être élargie par un autre critère, si nous tenons compte de ce que parfois un délit moins grave peut aussi signifier la précriminalité, par rapport de commettre un acte criminel plus grave, entre auteur de l'acte et victime identiques, pour le même motif.

La littérature spécialisée distingue, dans la plupart des cas, trois versions des situations précriminelles: précriminalité endogène, exogène ou complexe.¹⁹

Nous avons parlé en détail jusqu'ici des versions endogène (provenant de la personnalité de l'auteur de l'acte) et exogène (d'origine extérieure — par rapport de la personnalité de l'auteur — donc provenant de la victime ou de l'entourage.)

Si nous acceptons la triple division en question, la nécessité pratique veut que nous parlions aussi de la précriminalité complexe, tout simplement car elle existe. Tout au plus ce qui peut nous faire réfléchir, si les trois facteurs figurant dans l'énumération — vu leur caractère — peuvent-ils figurer dans les mêmes catégories de groupe. Il me semble qu'alors que la précriminalité d'origine de délinquant, de victime et d'entourage sont des notions de mêmes poids et caractère, la précriminalité complexe ne l'est plus.

C'est que cette variation ne désigne plus l'origine, mais un résultat, une conséquence. La précriminalité complexe est le résultat de l'enchevêtrement des trois versions mentionnées, et encore le résultat régulier. Il est caractéristique que c'est la constellation particulière des variations précriminelles de diverses origines qui conduit vers la situation de crime et les diverses origines dans leur netteté ne peuvent être démontrées qu'en analysant ce complexe.

En généralisant un peu ce qui a été dit, nous pouvons énoncé que la situation précriminelle a en général le caractère complexe, et cette caractéristique s'ajoute, comme un autre critère, à la notion déjà donnée.

¹⁹ II. Congrès International de Criminologie. Actes du Congrès. Paris, 1955. p. 568.

Потенциальная криминальная ситуация и прекриминальность: предпосылки криминальной ситуации

З. ФЕРЕНЦ

Автор исходит из того предложения, что поведение, осуществляющее преступление, составляет часть процесса, криминального процесса. Этот процесс имеет свои предпосылки и последствия.

Криминальный процесс по-разному может делиться на стадии. По мнению автора, этот процесс имеет две такие стадии, которые предшествуют совершению преступления и также две такие стадии, которые следуют за ним. В настоящей статье автор изучает две стадии, предшествующие преступлению. Полный криминальный процесс является предметом кандидатской диссертации автора.

Первую стадию автор называет потенциальной криминальной ситуацией. По сути дела, речь идет о возникновении конкретной конфликтной ситуации, в которой у личности есть еще ряд возможностей действия. В этой ситуации в сознании совершителя появляется также антисоциальная (криминальная) версия. Автор считает, что с этого момента начинается потенциальная криминальная ситуация. Его исследования свидетельствуют о том, что криминальная версия редко приобретает сразу определяющую роль, в большинстве случаев она является одним из членов ряда возможных версий. На всякий случай, само появление этой версии свидетельствует о нарушении равновесия между человеком и окружающей его средой, а также о таком состоянии личности, о такой констелляции, которые затрудняют соблюдение норм.

Выдвижение на передний план криминальной версии, существующей только в качестве альтернативы, означает начало новой стадии криминального процесса, которую автор называет прекриминальной ситуацией. Возможность выбора суживается и правонарушающая версия становится господствующей. Те признаки, которые начинают и продолжают процесс, обнаруживаются большей частью в личности преступника, но они появляются также в кругу потерпевших и внешних обстоятельств.

Что касается этих последних, автор обращает особое внимание на поведение провоцирующего потерпевшего, далее на категорию тех потерпевших, которые априори бросают возможность самозащиты и добровольно принимают позицию жертвы.

Что же касается роль внешних обстоятельств, автор различает факторы, формирующие личность преступника, и актуальные внешние факторы деяния.

Следовательно, прекриминальная ситуация представляет собой такое состояние личности преступника, отношения между преступником и потерпевшим и развития внешних факторов, в котором версия криминального решения уже стала господствующей, но еще не совершено деяние, квалифицируемое с точки зрения уголовного права.

Potential crime case-situation and pre-criminality Preceding events of the crime situation

Z. FERENCZ

The author starts with the basic idea that the behaviour leading to a criminal case is a part of certain procedure, the procedure of criminal case. This procedure has its preceding events and its consequences.

A criminal case series of events can be divided to stages more than one way. According to the author the procedure has two such periods, which precede the case itself and two such periods which follow it. In this

paper he deals with the preceding events—two periods. The whole procedure of criminal act is the subject of the doctoral thesis of the author.

The first period is called potential criminal case situation by the author. Actually here the appearance of a concrete conflict case is discussed, in which still some activity alternatives are available for the individual. In this situation an anti-social (criminal) alternative also shows up in the mind of the person, who later commits the crime. The author considers with this momentum the potential criminal case situation has actually started. According to his surveys the criminal version rarely takes a decisive role immediately, it is more frequent that it is only one alternative among several possible alternatives. However, the appearance of this version itself presents the disequilibrium between the man and his environment and reflects such personality, state of mind consequently such way of circumstances in which the following the norms became difficult.

A new stage of the crime procedure starts with the formerly alternative, the criminal version comes to the foreground. This is called by the author precriminal situation. The choice situation gets narrower and the illegal version prevails. Although the features, which initiate and carrying further the procedure can be traced in the personality of the perpetrator, but they can appear among the victims and outer circumstances as well.

Considering these latter ones the author gives special attention to the behaviour of the provocative victim and the category of those victims who give up the possibility of defence immediately and take the position of victim voluntarily.

As far as the role of outer conditions is concerned the author distinguishes between those aspects, which shape the personality of the perpetrator and the actual outer aspects of the case.

Followingly, the precriminal situation means such state of the perpetrators' personality, the connection between the perpetrator and victim and the turning of outer aspects in which the version of criminal solution takes the decisive role but such act which can be evaluated from the view of criminal law is not happened yet.

Zur Ausgestaltung der einheitlichen rechtlichen Regelung bezüglich der landwirtschaftlichen Ländereien

T. PRUGBERGER

wissenschaftlicher Hauptmitarbeiter

Genossenschaftliches Forschungsinstitut, Budapest

Die Abhandlung beschäftigt sich, in vier Abschnitten gegliedert, mit den Kodifikationsfragen des ungarischen Bodenrechts. Der die Fragen des Grundeigentums und der Bodenbenutzung erörternde Abschnitt I tretet für die Ausschaltung der Institution des im Interesse der perspektivischen Erschaffung des einheitlichen staatlichen Grundeigentums eingeführten Dauerbodenbenutzungsrecht ein, da diese Institution in der ungarischen öffentlichen Meinung fremd geblieben ist. Sie entbehrt die historischen Wurzeln. Die Mehrzahl der Bodenbenutzer hält die Eigentumsbodenbenutzung für sicherer, als diejenige, wo nicht er, sondern rechtlich der Staat der Eigentümer ist. Mit der Dauerbenutzung wird gleichzeitig auch das Staatseigentum illusorisch. Da das Dauerbodenbenutzungsrecht eine nicht unentgeltliche, sondern entgeltlich erwerbliche Institution ist, erhöht sie in dem Eigentumsverkehr die Bodenpreise, demgemäß übt sie auch eine Inflationswirkung aus. Darüber hinaus hat das Grundeigentum, aus Bodenschutzrücksichten auch eine größere Anziehungskraft und sichert besser die bestimmungsgemäße Bodenbenutzung, als die Institution der Dauerbodenbenutzung. Deshalb ist die letztere der Ausschaltung aus dem ungarischen Rechtssystem reif geworden. Neben der Allgemeinmachung des Grundeigentumsrechts müsste auch der freiere Bodenumsatz und die freiere Verfügung ermöglicht werden. Hinsichtlich der letzteren wäre es angebracht zu sichern, daß der Bodenbenutzer in der Frage der Wahl und der Veränderung des Anbauzweiges bei den Grundstücken von landwirtschaftlicher Bestimmung frei entscheiden könnte.

Abschnitt II der Abhandlung, sich mit dem Bodenschutz beschäftigend, kritisiert die Institution der gegenwärtigen Ackerbaubuße, welche ungeeignet ist, die Bodenbenutzer zur bestimmungsmäßigen Ackerbauung anzuregen. Die indirekten Mittel des wirtschaftlichen Regulativensystems (Preisunterstützung, Steuervergünstigung) sind in dieser Hinsicht viel wirksamer. Nicht das Brechliegen — welches gegebenenfalls für den Boden sogar wohltuend sein kann, da er ruht — sondern die, die Bodenfruchtbarkeit verschwendende Wirtschaft sollte mit dem Institutionssystem der Umweltschutzbüße sanktioniert werden.

Abschnitt III behandelt die Vereinheitlichung der landwirtschaftlichen Raumgestaltung (Flurbereinigung). In diesem Themenkreis wirft die Abhandlung den Gedanken auf, daß es zeigtmäßig wäre, die steifen Schranken zwischen dem persönlichen Grundeigentum und Privatgrundeigentum aufzuräumen damit ein einheitliches staatsbürgerliches Grundeigentumsrecht ausgestaltet werden könnte. Der, die Probleme der Grundregistrierung erörternde Abschnitt IV schlägt die Ausschaltung einiger, die unmittelbare Kontrolle der Bodenbenutzung von dem Ministerium für Landwirtschaft und Ernährungswesen bezweckender unzeitmäßiger Institutionen, wie das sogenannte Feldstammbuch, vor. In diesem Zusammenhang hält er für wünschenswert, die Ausgestaltung des Bodenregisters der Betriebe in die Kompetenz der Unternehmen zu verweisen.

I.

Fragen des Grundeigentums und der Bodenbenutzung

1. Für die gegenwärtige Ausgangsgrundnorm der Bodenrechtsregelung kann das, mit der Gesetzesverordnung № 34 vom Jahre 1976 abänderte Gesetz № IV vom Jahre 1967 über die Weiterentwicklung des Grundeigentums und der Bodenbenutzung angesehen werden. Über die Durchführung dieses Gesetzes verfügt die Regierungsverordnung № 44/1976 (XI. 11.) des Ministerrates, sowie die Verordnung № 37/1977 (XI. 3.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen (in einheitlicher Fassung sind sie in MÉM Értésítő — Anzeiger des Ministeriums für Landwirtschaft und Ernährungswesen — № 16 vom Jahre 1977 veröffentlicht). Von diesen Rechtsregeln läßt es sich sagen, daß sie, ähnlich wie ein Gesetzbuch, die Grundeigentums- und Bodenbenutzungsverhältnisse von der Seite der *Rechtstitel* ordnen. Gleichzeitig ist aber nur von einem Kodex-ähnlich zusammengestellten, hierarchischen Rechtsquellen-system die Rede, welches obwohl über rechtsinstitutionelles und rechtsdogmatisches System verfügt, doch eben infolge seines Programmcharakters bezüglich der perspektivischen Entwicklung nicht vollständig ist. Das allzusehr richtige konzeptionelle Programm der Kodifikation im Jahre 1967 war die Vereinheitlichung der Bodenbenutzung und des Grundeigentums. Diese Vereinheitlichung in Betracht ziehend, hat das „Bodengesetz“ die Rechtsinstitutionen des staatlichen, genossenschaftlichen, privaten und Kleinproduzentengrundeigentums und Bodenbenutzung ausgestaltet. Der Ausgangsprinzip war, daß wo es möglich ist, der Eigentümer des Bodens zugleich der Benutzer des Bodens sein soll, da in dieser Weise die meist fachgemäße und sorgfältigste Anbauung des Bodens am allermeisten gesichert werden kann.

Im Interesse der praktischen Verwirklichung dieses Grundsatzes das Bodengesetz die Institution der verbindlichen und freiwilligen Grundablösung eingeführt. Demgemäß ist die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft verpflichtet, die im Eigentum von Außerstehenden befindlichen, unter jedwedem Rechtstitel aber in Benutzung gekommenen Grundstücke auf fünfjährige Abzahlung abzulösen, während sie die von dem Staat zur Benutzung übernommenen Grundstücke um einen symbolischen Kaufpreis ablösen konnte. Auch die Grundstücke der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft konnte sie um eine, mit den Mitgliedern im Rahmen der Rechtsregel ausbedingten Kaufpreis in Eigentum übernehmen. Gleichzeitig besteht weiterhin das eine Rente sichernde Grundeigentum der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft an den, zur Benutzung gegebenen, aber zum Ankauf nicht angebotenen Grundstücken. Das Bodengesetz hat teilweise durch Befreiung, teilweise durch die Regelung der geschlossenen Gärten, teilweise aber durch die Verstärkung der bestehenden Lage in den geschlossenen Gärten das persönliche Grundeigentum der Staatsbürger, während an den äußeren Grundstücken (Extravillanen) das Eigentum der Produktionsgenossenschaft und das noch bestehende Kleinproduzentengrunde-

gentum sowie die Bodenbenutzung gesichert. Das Bodengesetz lenkte auch den Bodenumsatz in die Richtung, die Einheit des Grundeigentums und der Bodenbenutzung verwirklichen zu können. In diesem Sinne bestand auch die durch Rechtsnorm gesicherte Möglichkeit, daß die im staatlichen Eigentum und in Ratsverwaltung stehenden Kleinparzellen, durch die Landessparkasse voraussetzt in persönliches Eigentum geraten.

Diese ursprüngliche Lage und die Konzeption des Gesetzgebers wurde durch die, mit den erwähnten Rechtsquellen durchgeführte Abänderung des Bodengesetzes und der anschließenden Rechtsnormen in 1976 radikal verändert. Die Versteifung um 1973—1974 des in 1968 eingeführten marktorientierten autonomen und risikofreudigen Wirtschaftssystems und dezentralisierten Wirtschaftslenkungssystems hat die absolute Erstrangigkeit des Staatseigentums wieder in den Vordergrund gestellt. Dementsprechend hat die Modifizierung des Bodengesetzes die Institution des *Dauerbodenbenutzungsrechts* eingeführt. Das Dauerbodenbenutzungsrecht — als Rechtsinstitution — wurde in der Sowjetunion nach der Großen Sozialistischen Oktoberrevolution eingeführt. Die revolutionäre Regierung hat nämlich die, nach der Erlassung des Dekrets über den Boden verstaatlichten Großgrundbesitze zwar an die Bauern verteilt, das Eigentumsrecht der Grundbesitze aber einheitlich behauptet, und den einheitlichen staatlichen Bodenfonds ins Leben gerufen. Die Benutzer konnten trotzdem diese Grundbesitze — in Rahmen der bestimmungsgemäßen Benutzung — frei benutzen und nutzbar machen, sie konnten sogar darauf bauen. Das Gebäude — den Grundsatz „*aedificium solo cedit*“ durchbrechend — sind in Eigentum des Bodenbenutzers gekommen, und wenn er dieses mit einem Kaufvertrag oder unter jedweden anderen Rechtstitel einem anderen übereignet hat, oder auch heute noch übereignet, steht auch das Bodenbenutzungsrecht automatisch dem neuen Eigentümer des Gebäudes zu. Diese Institution hatte in Rußland ihre historischen Wurzeln, da der Bodenfonds der Großfamilienbauerwirtschaft, Obstschina, im Gemeinschaftseigentum und nicht im Privateigentum war. Daraus entwickelte sich in der Sowjetunion das, auf dem Eigentum des sozialistischen Staates bestehende unentgeltliche und dauerhafte Bodenbenutzungsrecht. Die Mehrzahl der nach dem zweiten Weltkrieg entstandenen volksdemokratischen Staaten hat diese Lösung zwar übernommen, doch, auch die anderen Grundeigentumsformen beibehaltend, in nicht absolutisierter Form. Das mit dem Gesetz № IV vom Jahre 1959 in Kraft getretene ungarische Zivilgesetzbuch (ZGB) hat diese Rechtsinstitution auch übernommen, es hat aber diese ebenfalls nicht absolutisiert und nach der ursprünglichen Fassung der Artikel 150—154, ähnlich wie die anderen sozialistischen Staaten, ist sie kostenlos geworden.¹ In Ungarn verbreitete sich aber die kostenlose staatliche Bodenbenutzungszuwendung nur im Bereich der Bodenbenutzung der Produktionsgenossenschaften, infolge der, mit dem Bodengesetz vom Jahre 1967 erschaffene Möglichkeit des

¹ Zivilgesetzbuch der Ungarischen Volksrepublik. *Mezőgazdasági és Jogi Könyvtadó*, Budapest 1959 (Ministeriale Motivierung, pp. 17—119)

Ankaufs der staatlichen Reservengrundbesitze für die Produktionsgenossenschaften hat sie aber praktisch ihre Bedeutung verloren. Die unter dem Titel der Zuwendung vorkommende Bodenbenutzung hat nämlich den Produktionsgenossenschaften, trotz der Kostenlosigkeit, viele Probleme verursacht, da der Staat, zu Lasten dieser Grundstücke, von den Genossenschaften die unter dem Titel des Mitgliedereigentums benutzten Grundbesitze sehr oft viel besserer Qualität als die staatlichen Reservengrundbesitze, kostenlos enteignet hat. Der Produktionsplan mußte deshalb sehr oft zum Nachteil der Genossenschaften geändert werden, wodurch schwerer Einkommensausfall der Wirtschaft verursacht wurde und an der Ebene der Gesamtgesellschaft mit Bodenverschwendung verbunden war. Die Produktionsgenossenschaften haben deshalb nach 1967 beinahe einstimmig aus der Möglichkeit des vergünstigten Abkaufs der ihrerseits kostenlos benutzten staatlichen Grundbesitzen Gebrauch gemacht.

Die erwähnte Abänderung des Bodengesetzes hat diese Institution im wesentlichen wiederhergestellt, aber nicht in unentgeltlicher, sondern in Warenbenutzungsform und was — mit der Ausnahme der Deputat- (Natural) Grundstückbenutzung — früher nicht vorhanden war, wurde sie auch auf den Bereich der Privatbodenbenutzung erstreckt. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache kann forthin kein im staatlichem Eigentum befindlicher Boden in das Eigentum einer Genossenschaft, oder einer wirtschaftlichen Vereinigung, oder aber einer Privatperson geraten, sondern dieser ihnen nur zur Dauerbenutzung übergeben werden kann. Die Absicht dieser neuen rechtlichen Regelung ist, zwecks Vermehrung des einheitlichen staatlichen Bodenfonds, daß nach einer Zeit — der schon erwähnten sowjetischen Lösung ähnlich — alle Bodenbesitze hierher gehören sollen. Ein Unterschied im Vergleich mit der sowjetischen Dauerbodenbenutzung besteht dagegen nicht nur darin, daß neben dem staatlichen Grundeigentum parallel auch andere Grundeigentumsformen bestehen, sondern auch darin, daß es sich nicht um unentgeltliches Bodenbenutzungsrecht, sondern um solches handelt, für dessen Erwerb, gemäß der rechtlichen Regelung, 50—70% des Handelskaufpreises des Bodenbesitzes,² in der Praxis aber eine, dem Handelskaufpreis des Bodenbesitzes gleiche Benutzungsrechtserwerbsgebühr bezahlt werden muss. Die überwiegende Mehrheit der Räte bestimmt sogar den Kaufpreis des Bodenbenutzungsrechts gemäß den, in dem lokalen Bodenhandel üblichen Werten.³ Hierauf steigern die auch das Eigentum versprechenden Verkäufer die Bodenpreise immer höher.⁴ So ist die Institution des Dauerbodenbenutzungsrechts der Veranlasser eines gewissen Inflationsprozesses. Gleich wie Endre Mándy, haben wir auch die Erfahrung gemacht, daß all dies einen wesentlichen

² EGRI, A.: *A Földkódex néhány gyakorlati kérdése* (Einige praktische Fragen des Bodenkodexes), *Állam és Igazgatás*, 3/1983.

³ SZITA, L.: *A tartós földhasználatról* (Über die Dauerbodenbenutzung), *Magyar Jog*, 12/1984,

⁴ MÁNDY, E.: *A szövetkezeti földtulajdonnal és földhasználatlaltal összefüggő kérdésekről* (Über die, mit dem genossenschaftlichen Grundeigentum und Bodenbenutzung zusammenhängenden Fragen), *Magyar Jog*, 12/1982, „Binnen fünfzehn Jahren hat das in Dauerbodenbenutzung übergebene Gebiet 3.000 ha nicht erreicht (Vergleichsweise: der Bodenverkehr am äußeren Gebiet macht jährlich etwa 2.600 ha aus)“.

zurückziehenden Faktor auf dem Gebiet der Nachfrage nach dem Bodenbenutzungsrecht bedeutet.⁵

Wer sich es erlauben kann, kauft sich eher ein Eigentum von Privatpersonen, wer dagegen zum Ankauf des Dauerbenutzungsrechts des staatlichen Grundeigentums gezwungen ist, verwaltet es, dem Besitz des damaligen türkischen Spahis ähnlich, ohne irgendeine Eigentümersanstellung, von den, die Produktionsfähigkeit auch langfristig bewahrenden, sogar erhöhenden Aufwänden Abstand nehmend.⁶ Diese Lage wurde von einer bedeutenden Anzahl der Teilnehmer der im Mai 1982 in Siófok veranstalteten Konferenz über Bodenrecht angeregt.^{6/a} Mit Rücksicht darauf hält Gábor Egri in der Fachliteratur über Bodenrecht angebracht, daß die, den Boden unentgeltlich benutzenden Produktionsgenossenschaften diesen ankaufen könnten. Wie er sagt, würde diese Möglichkeit einen erhöhten quantitativen und qualitativen Schutz des fruchtbaren Bodens bedeuten.⁷ In der neuesten Fachliteratur über Bodenrecht bekennt sich Endre Tanka — aus der Konzeption von László Nagy ausgehend —, den Gegnern des Bodenbenutzungsrechts gegenüber, zu einem reformbedürftigen Dauerbodenbenutzungsrecht. Wir finden aber seine Argumentierung gekünstelt, gleichzeitig gibt er keine Antwort auf die Frage, wie das Dauerbodenbenutzungsrecht reformiert werden sollte.⁸

⁵ MÁNDY, E.: Vgl. Fußnote 4

⁶ MÁNDY, E.: op. cit. Er weist zutreffend darauf hin, daß zwecks Ausgleichung der daraus herrührenden schädlichen Wirkung, die Erweiterung des Verfügungsrechts des Bodenbenutzers die Verringerung des Verfügungsrechts des Eigentümers, d. h. des Staats mit sich zieht. Ja sogar „wird die Auslieferung des Eigentümers vollkommen, da im Bereich der Dauerbodenbenutzung ... die Praxis der verbindlichen Rücknahme, oder richtiger gesagt, des Rückkaufs eingeführt ist.“ „Der Eigentümer muß neben der bedingungslosen Rücknahme einen höheren Betrag für seinen eigenen Grundstück zahlen, als was er für die Übergabe in Benutzung bekommen hat.“ — Obwohl Mándy — als Leiter der Rechtsabteilung des Ministeriums für Landwirtschaft und Ernährungswesen — den unter Vorbereitung stehenden Entwurf der Rechtsnorm in dieser Weise kritisierte, wurde diese Rechtsnorm später ohne Berücksichtigung dieser stichhaltigen Kritik erlassen und ist eine gültige und wirksame Rechtsquelle in der Gesetzesverordnung Nr. 33 vom Jahre 1976 sowie in der über die Durchführung vorfügenden gemeinsamen Verordnung Nr. 19/1983 (X. 16.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen, des Ministers für Bauwesen und Stadtentwicklung, des Finanzministers und des Justizministers geworden. Mit diesen Gedanken verbunden sagt. Aradi B. aus, daß im Falle einer Dauerbodenbenutzung das staatliche Eigentum im wirtschaftlichen Sinne erlischt. *Az állami földhasználat elvi kérdései (Grundsätzliche Fragen der staatlichen Bodenbenutzung), Állam és Igazgatás, 6/1983.* — Derselben Meinung ist auch Nagy Sándor I.: *A földtulajdon és a földhasználat egységének elve (Grundsatz der Einheit des Grundeigentums und der Bodenbenutzung), Jogtudományi Közlöny, 8/1982.*

^{6/a} Die im Druck erschienenen Beiträge von Mándy E.—Süveges, M.—Kovács, I.—Sárándi, J.—Orbán, S. und Prugberger, T. in dem Vorbereitungsheft der Konferenz über „Die bodenrechtliche Gesetzgebung“. (Ausgabe des Ungarischen Juristenverbands und des Landesrates der Produktionsgenossenschaften, Budapest, 1982) sowie in dem, die Vorträge und Beiträge der Konferenz enthaltenden Band unter dem Titel „Abhandlungen des Juristenverbands“, Ungarischer Juristenverband, Budapest, 1982

⁷ EGRI, A.: *A földködex néhány gyakorlati kérdése (Einige praktische Fragen des Bodenkodexes), Állam és Igazgatás, 1/1983.*

⁸ NAGY, L.: *Az új földtörvény néhány elméleti kérdéséről (Über einige theoretische Fragen des neuen Bodengesetzes), Abhandlungen des Juristenverbands, Budapest, 1982.*—TANKA, E.: *Föld árújelleg — földtulajdoni rendszer — racionális földhasználat (Warencharakter des Bodens — Grundeigentumssystem — rationale Bodenbenutzung), Jogtudományi Közlöny, 7/1985.*

2. All dies spricht dafür, daß die in 1977 eingeführte Institution des dauerbodenbenutzungsrechts aus unserem Rechtssystem ausgeschaltet werden sollte. Eine solche Ansicht wird in der rechtsliteratur von László Szita eindeutig vertreten.⁹ Aradi äußert sich aber, daß „die Institution der Dauerbodenbenutzung in der Richtung der Anerkennung des Eigentumsverhältnisses verändert werden sollte“.¹⁰ Die Mehrzahl der Verfasser kommt also dem Problem von verschiedenen Seiten und von verschiedenen Grundeigentumsformen an, und fühlt die Dauerbodenbenutzung fremd. Sogar Egri, der diese neue Rechtsinstitution versuchsweise annehmen möchte, ist gezwungen zu bekennen, daß es sich um eine „kranke“ Institution handelt, welche aber zu heilen wäre. Wir können aber mit dieser Duldsamkeit nicht einverstanden sein, da — obwohl mit Egri übereinstimmend — wir auch der Meinung sind daß es sich um eine neue Rechtsinstitution handelt, diese Behauptung ist aber nur in historischen Perspektiven wahr. Wie wir gesehen haben lebt diese Institution in unserem positiven Recht seit 1959 und, trotz ihrer Abänderung in 1977, konnte sie nicht festen Fuß fassen. Eben deshalb sind wir der Meinung, im Gegensatz zu Egri — nach wem diese Institution nur dann endgültig verworfen werden sollte, wenn es gänzlich und von allen Seiten bestätigt wäre, daß sie schlecht sei¹¹ — daß es sich nicht lohnt, mit ihr zu experimentieren, da die Zeit herauszuziehen mehr schaden als nützen kann.

Im Zusammenhang mit alledem behaupten wir, mit der Mehrheit der Verfasser übereinstimmend, daß gegebenenfalls mit der Genehmigung der befugten Organe der im Staatseigentum befindlichen Grundstück durch den vertraglichen Grundstückverkehr in das Eigentum einer Produktionsgenossenschaft, sogar des Staates kommen sollte.¹² Im Einklang mit den Anspruch, daß auch ein staatliches Unternehmen Eigentümer des seinerseits verwalteten vermögens sein sollte,¹³ wäre es begründet, auch durch die Gesetzgebung zu ermöglichen, daß ein Staatsgut, eine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft, sowie deren mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten landwirtschaftliche Vereinigungen, zwecks Befriedigung ihrer Bedürfnisse, voneinander und auch von den Staatsbürgern Grundstücke frei kaufen und auch Bodenpachtverträge abschließen könnten. In dieser Hinsicht scheint die, bei dem, mit Bodenhandel

⁹ SZITA, L.: *A tartós földhasználatról* (Über die Dauerbodenbenutzung), *Magyar Jog*, 12/1984.

¹⁰ ARADI, B.: *Az állampolgári földhasználati jog elvi kérdései* (Die grundsätzlichen Fragen des Bodenbenutzungsrechts der Staatsbürger), *Állam és Igazgatás* 6/1983.

¹¹ EGRİ, A.: *A földködex néhány gyakorlati kérdése* (Einige praktische Fragen des Bodenkodexes), *Állam és Igazgatás*, 3/1983.

¹² EGRİ A.: op. cit., *Állam és Igazgatás*, 1/1983, — ARADI, B.: *Az állampolgári földhasználat elvi kérdései* (Grundsätzliche Fragen des Bodenbenutzungsrechts der Staatsbürger), *Állam és Igazgatás*, 6/1983.

¹³ SÁRKÁNDI I.: *Az új gazdasági mechanizmus és a jog* (Der neue Wirtschaftsmechanismus und das Recht), *Jogtudományi Közlöny*, 2/1968, — ibid: *A társadalmi tulajdonjog változásai* (Die Änderungen des gesellschaftlichen Eigentums), Akten der staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität ELTE, Vol. XII. — PRUGBERGER T.: *A gazdaságirányítás reformja és a Ptk., egyes tulajdonjogi szabályai* (Reform der Wirtschaftslenkung und einige eigentumsrechtlichen Regeln des ZGB), *Magyar Jog*, 1969, — SÁRKÖZY T.: *Állami tulajdonjog — vállalati tulajdonjog* (Staatseigentumsrechte — Unternehmenseigentumsrecht), *Jogtudományi Közlöny*, 5/1982

und mit der Übergabe zur Bodenbenutzung verbundenen jeden Vertragsanschluß im allgemeinen geforderte Genehmigung des Bodenamtes genügende Garantie zu sein.¹⁴

Dadurch würden alle einerseits den Bodenverkehr und die Übergabe zur Benutzung einschränkende Regeln andererseits diejenigen Regeln der Bodengesetzes überflüssig, die das Dauerbodenbenutzungsrecht ziemlich kompliziert regeln. Dazu ist auch die gemeinsame Verordnung Nr. 6/1977 (I. 28.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen, des Ministers für Bauwesen und Stadtentwicklung, des Finanzministers und des Justizministers über die Übergabe zur Dauerbenutzung der großbetrieblich nicht genutzten Bodenstücke zu verstehen. Wir halten die Tatsache, daß diese Verordnung die Übergabe in Eigentum der, nicht nur in Ratsverwaltung stehenden und großbetrieblich nicht nutzbaren Bodenstücke verbietet, nur ihre Übergabe in Dauerbodenbenutzung bewilligend, und dieselbe Möglichkeit auch nur den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften sichert, vollkommen anakronistisch und sich in Widerspruch mit der Selbständigkeit des Unternehmens, sowie mit der auch das staatliche Unternehmen damit im Zusammenhang als zivilrechtliches Eigentum nehmenden — unserer Meinung nach zeitmäßigen — Theorie (Tamás Sárközy¹⁵) befindlich. Das bedeutet also, daß nicht nur der örtliche Rat, sondern auch die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft über die Übergabe zur Dauerbodenbenutzung der großbetrieblich nicht nutzbaren Bodenstücke entscheiden kann, denoben kann die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft ihre eigenen Grundstücke nur ihren Mitgliedern oder Angestellten zur Kleinparzellenprivatanbauung, sowie zwecks Wohnhausbau übergeben. Im wesentlichen ist die Lage die selbe auch im Falle des Rates, mit der Ausnahme, aber, daß der Rat berechtigt ist, den Grundstück jedwedem Staatsbürger in Dauerbenutzung zu übergeben.

Die oben erwähnte Selbständigkeit des Unternehmens und die damit verbundene freie Eigentümersverwaltung zugrund legend, sollte auch den Produktionsgenossenschaften die Möglichkeit gesichert werden, daß sie gegen einen Kaufpreis ihre überflüssigen Grundstücke nicht nur zur Benutzung sondern auch in Eigentum — nebst der „ex lege“ Sicherung des Verkaufsrechts der Mitglieder und der Angestellten — übergeben könne. Gegen die unverantwortliche Verschwendung der Grundstücke würde weiterhin die doppelte Garantie hinsichtlich des Bodenverkaufs sowohl des Rates, als auch der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft bestehen. Die eine Garantie ist nämlich die in dem Vertrag gegebene, schon erwähnte allgemeine Zustimmung des Bodenamtes, während die andere die im Falle der Entziehung des Bodens aus dem Anbauungsweig, oder der Veränderung des Anbauungsweiges des Bodens im Bodenschutzgesetz vorgeschriebene vorläufige Genehmigung des Boden-

¹⁴ Einen ähnlichen Standpunkt erörtert *Mándi, E.* (op. cit.) sehr prägnant: „Am zweckmäßigsten scheint die Ausgestaltung einer solchen Regelung zu sein, daß die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften ihre großbetrieblich unnützbaren Grundstücke an Privatpersonen veräußern können.“

¹⁵ SÁRKÖZY, T.: *Állami tulajdonjog — vállalati tulajdonjog* (Staatseigentumsrecht — Unternehmensigentumsrecht), *Jogtudományi Közlöny*, 5/1982.

amtes bzw. des Ministeriums für Landwirtschaft und Ernährungswesen (über eine bestimmte Gebietsgröße) ist.

Hinsichtlich des Genehmigungssystems des Bodenamtes in Verbindung mit der Veränderung des Anbauungszweiges haben wir aber Vorbehalt. Nur selbst die Wirtschaft, bzw. der Landwirt und nicht der, von der Wirtschaftsführung, sogar auch von der Landwirtschaft, als vom fernstehende, das Grundregister führende Amtsaparat kann nämlich am besten beurteilen, welche die meist erfolgreiche landwirtschaftliche Bodenbenutzungsweise ist. Den Standpunkt anderer Fachleute annehmend,¹⁶ sind wir deshalb der Meinung, daß das System der Genehmigung des Bodenamts bezüglich der Veränderung des Anbauungszweiges abgeschafft werden sollte.

Zu demselben Themenkreis schließen sich die Gesetzesverordnung Nr. 27 vom Jahre 1977 über den Verkehr der forstwirtschaftlichen und landwirtschaftlichen Grundstücke, sowie die Verordnung Nr. 36/1977 (XI. 3.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen über ihre Durchführung an. Im Zusammenhang mit unseren im Punkt 4 hinsichtlich des Verkehrs der Grundstücke von landwirtschaftlichen Bestimmung dargelegten, auf eine mehr ungebundene Regelung gerichteten Vorschlägen sollten die sich auf diesem Gebiet der rechtlichen Regelung offenbarenden Gebundenheiten, vor allem mit Rücksicht auf die vorgeschlagene Abschaffung des zwischen dem persönlichen Privatgrundeigentum und dem Kleinproduzentprivateigentum vorhandenen Unterschieds und Maßgrenzen, überprüft werden. Die Grenzen des Bodenverkehrs könnte im Falle des Grundeigentums der Staatsbürger ebenfalls deshalb an zwei Faktoren, nämlich dem Maximum des im Punkt 4 schon erwähnten Grundeigentums der Staatsbürger, sowie dem Maximum der geschlossenen Gärten anpassend, gemäß der dort schon dargelegten Vorschlägen, geregelt werden. Dementsprechend sollte das, in der Gesetzesverordnung Nr. 27 vom Jahre 1977 und in der Durchführungsverordnung vorfindliche Rechtsmaterial in den, die Grundeigentums-, Benutzungs- und Verkehrsverhältnisse behandelnden Abschnitt I eines systematisch und mit einem vereinfachten Inhalt ausgearbeiteten Bodenrechtskodexes eingefügt werden.

3. Mit den hier dargelegten Gedanken steht der Anspruch an die Beseitigung eines bedeutenden Teils der des Kleinproduzenten- und Privatgrundeigentums bezüglichen gegenwärtigen Gebundenheiten im Zusammenhang. Dies ist im Einklang mit der Theorie von Lajos Vékás, nach welcher es angebracht wäre, durch die

¹⁶ Aufgrund der Beiträge von *Mándy* (Abteilungsleiter im Ministerium für Landwirtschaft und Ernährungswesen) und von *L. Bosánszky* (Abteilungsleiter in demselben Ministerium) an der Diskussions-sitzung über die Abhandlung „Charakter und kritische Analyse der Regelung des ungarischen Agrarrechts“ (des Verfassers Ausgabe des Genossenschaftlichen Forschungsinstituts, Budapest, 1982) am 29. März 1983 in dem Genossenschaftlichen Forschungsinstitut. Die Abhandlung, mit den Diskussionsbeiträgen ergänzt, wurde in den Mitteilungen des Genossenschaftlichen Forschungsinstituts, Vol. 177, Budapest, 1984, wieder veröffentlicht. — *Mándy* hat seine Ansicht in seinem mehrmals erwähnten Artikel auch noch ausführlicher erörtert. *Egri* wünscht die Wahl des, den volkswirtschaftlichen Interessen entsprechenden Anbauungszweiges, anstatt der Gebundenheit an eine Genehmigung, mit der Orientierung der Grundsteuer zu sichern. „Einige praktische Fragen des Bodenkodexes“, *Allam és Igazgatás*, 4/1983.

Zusammenziehung des Kleinproduzentenprivateigentums und des persönlichen Privateigentums, ein einheitliches Staatsbürgerseigentum zustande zu bringen. Lajos Vékás beweist überzeugend in seiner, diesen Themenkreis bearbeitenden Abhandlung in *Jogtudományi Közlöny*, 1982/5, daß die zwei Eigentumsformen in der Praxis bedeutend zusammengeschwommen sind.¹⁷ Diese allgemeingültige Feststellung bezieht sich besonders auf die Landwirtschaft, wo die Hauswirtschaft und die Produktionsgenossenschaft, sowie das Staatsgut, im Bezug der Gehaltsordnung ihrer Angestellten, mit der Fiktion des persönlichen Eigentums schon lange eigentlich eine positivrechtliche Anerkennung bekommen haben.

Die Konzeption des Staatsbürgerseigentum auf die Landwirtschaft übertragend, wäre es angebracht, die das Maß des persönlichen Eigentums maximierende 6.000 m² Grenze abzuschaffen. Es scheint genügend zu sein, die gegenwärtig für die, die Agrartätigkeit als Hauptbeschäftigung ausübenden „Kleinproduzenten“ festgesetzte Grenze aufrecht zu erhalten, gemäß welcher im Besitz und unter jedwedem Rechtstitel in Benutzung einer in häuslicher Gemeinschaft lebenden familie ein Grundstück nicht größer als 3 ha sein kann.¹⁸ Um der Ausgestaltung der zur Anbauung ungeeigneten „Handtuchfelder“ vorzubeugen, wäre doch schon angebracht, die Beschränkung abzuschaffen, welche für die Staatsbürger die Bodenerwerbung durch Beerbung, durch Kauf oder unter jedwedem anderen Rechtstitel nur bis zu 6.000 m² ermöglicht. Diese Regel bedeutet ein wesentliches Hindernis der Verstärkung, sowie der Ausgestaltung der genossenschaftlichen Hauswirtschaften und der Einzelwirtschaften mit gesundem Ausmaß auf dem Lande.¹⁹ Die Tatsache, daß gegenwärtig die Übernahme der ganzen Bodenerbschaft in einem Hotter von einem der Erben, mit den anderen Erben abrechnend, auf Beschränkungen stieß, übt nur eine anregende Wirkung auf die Flucht der Jungen aus der Landwirtschaft. Deshalb ist diese Beschränkung der Abschaffung reif geworden.

Teilweise wegen der großen Anzahl der Benutzer und der Eigentümer der geschlossenen Gärten, teilweise aber wegen des begrenzten Vorhandenseins der Bodenflächen der geschlossenen Gärten kann die Festsetzung des Maßes des Grundeigentums der Staatsbürger in den geschlossenen Gärten begründet sein. Dieses könnte die gegenwärtigen 6.000 m² ausmachen. Diese sollten, um die Zerteilung durch Erbschaft der „Handtuchfelder“ zu vermeiden, je Person in solcher Weise maximiert werden. Dies würde aber nicht bedeuten, daß eine Familie, die inneren und äußeren

¹⁷ VÉKÁS, L.: *Az állampolgári tulajdon elvi kérdéseiről* (Über die grundsätzlichen Fragen des Eigentums der Staatsbürger). *Jogtudományi Közlöny*, 5/1982.

¹⁸ Einen ähnlichen Standpunkt vertritt in der Literatur auch *Egri, A.*, nach wem hinsichtlich des persönlichen und des Privateigentums die fiktiven und realenwirtschaftlichen Inhalt ermangelnden Grenzen des Grundeigentums und der Bodenbenutzung weggeschafft werden sollten. „*A Földködex néhány gyakorlati kérdése*“ (Einige praktische Fragen des Bodenkodexes), *Állam és Igazgatás*, 1/1983, — Gleichweise auch *Aradi B.*, nach wem, die statische Beschränkung des persönlichen Grundeigentums an das Minimum reduziert werden sollte „*Az állampolgári földhasználat elvi kérdesei*“ (Grundsätzliche Fragen der Bodenbenutzung der Staatsbürger), *Állam és Igazgatás*, 6/1983.

¹⁹ Beitrag von *Hársfalvi, R.* in der unter Fußnote 8 erwähnten Diskussion.

Liegenschaften zusammenzählend, kein Staatsbürgersgrundeigentum bis zu 3 ha haben könnte. Dadurch könnte jeder Staatsbürger — ob er sich mit der Landwirtschaft lebensberuflich beschäftigt, oder nicht — am inneren Gebiet, am äußeren Gebiet und im geschlossenen Garten gleichweise Grundstücke bis zum oberen Maße besitzen. Wer nun eine sich lebensberuflich mit landwirtschaftlicher Tätigkeit beschäftigende Person ist und wer nicht, wäre nicht von der Lage des Grundstückes im äußeren Gebiet oder in geschlossenem Garten, nicht von der 6. 000 m² Grenze, auch nicht von der Größe der Bodenfläche, sondern von dem tatsächlichen Zustand abhängig. Dieser sollte von der Steuerbehörde festgestellt werden und seine Konsequenzen sollten steuerrechtlich, gezogen werden, nämlich in solcher Weise, daß der Staat dem, aus der Wirtschaft hauptberuflich ein Einkommen erwerbenden Grundeigentümer höhere Steuerbelastung auferlegen würde, als demjenigen, der sich nur als Hilfstätigkeit, bzw. Nebentätigkeit mit der landwirtschaftlichen Anbauung beschäftigt. In diese Kategorie würde die Hauswirtschaft des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft und auch die Deputa-(Natural)wirtschaft des Angestellten jedes landwirtschaftlichen Unternehmens fallen.

4. Die in Benutzung der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft, aber im Eigentum der Mitglieder befindlichen Bodenstücke, welche für sie Recht zur Bodenrente sichern, sollen als spezieller Fall des Grundeigentums der Staatsbürger geregelt werden. Die gegenwärtigen Regeln über die Bodenrente und deren Maß sind entsprechend. Bezüglich des Systems der Regelung könnten sie auch im Bereich der das Grundeigentum und die Bodenbenutzung der Produktionsgenossenschaften betreffenden Regelung bleiben. Die, die Hauswirtschaft der Mitglieder und die Deputat-(Natural)wirtschaft der landwirtschaftlichen Angestellten betreffenden bodenrechtlichen Regeln sollten aber, unserer Meinung nach, eher zum Bereich des Grundeigentums und Bodenbenutzung der Staatsbürger gehören. In diesem Bereich handelt es sich nämlich schon um ein tatsächliches Grundeigentum und Bodenbenutzung der Staatsbürger, wie im Falle der in gemeinsamer Benutzung stehenden Grundstücken der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft, welche ein leer gewordenes fiktives staatsbürgerliches Recht und ein effektives produktionsgenossenschaftliches Bodenbenutzungsrecht darstellen. Damit kommen wir wieder zur rechtsschöpferischen Konzeption von 1968 zurück, und zwar zu deren demjenigen Teil, nach welchem die Bodenbenutzung der Produktionsgenossenschaft womöglich gleichzeitig auch in ein Grundeigentum sich verwandeln sollte. Zwecks deren Beförderung ist damals die Institution der freiwilligen Grundanbietung der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft hinsichtlich ihrer von der Produktionsgenossenschaft benutzten Bodenstücke entstanden. Die im Bodengesetz und in den Durchführungsverordnungen enthaltene Beschränkung jedoch, nach welcher der Betrag des, den Mitgliedern aufgrund gegenseitiger Vereinbarung zu zahlenden Kaufpreises das Doppelte des, den Außenstehenden für ihre, in die Produktionsgenossenschaft hereingebrachten Bodenstücke ex lege zu erstattenden, verhältnismäßig niederen Ablösungspreises nicht übertreffen kann, bedeutet keinesfalls eine Anregungskraft für

die Mitglieder, um, auf die Bodenrente verzichtend, ihre Grundstücke in Eigentum der Produktionsgenossenschaft zu übergeben. Das spricht dafür, daß die gegenwärtige Beschränkung hinsichtlich des Ablösungsbetrags aufgehoben werden sollte, um dadurch die freie Vereinbarung über den jeweiligen Bodenverkaufswert zu ermöglichen.

5. Das, in dieser Weise inhaltlich und in den Regeln wieder einfacher werdende und gleichzeitig sich rationalisierende Bodengesetz würde die Grundeigentums- und Bodenbenutzungsverhältnisse, als der erste Titelabschnitt des zukünftigen Bodengesetzbuches, von den „Fransen“ der Abänderung von 1977 geläutert, im wesentlichen nach der Gesetzgebung vom Jahre 1968, in seiner Struktur aber mit dem staatlichen Grundeigentum ergänzt, in den folgenden Unterabschnitten regeln: I. Das vom staatsrechtlichen Standpunkt aus bestehende staatliche Grundeigentum und Bodenbenutzung, darin dessen Subjekt und Objekt, und die daraus berührenden, staatsrechtlichen Befugnisse; II. Das, im Zivilrechtlichen Sinne verstandene Grundeigentum und Bodenbenutzung der landwirtschaftlichen Unternehmen (Staatsgut, Genossenschaft und deren mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Wirtschaftsvereinigungen), und zwar deren Subjekt, Objekt am äußeren und inneren Gebiet, Rechtstitel des Eigentums und der Benutzung, Inhalt und Umfang der Eigentümerverwaltung und der Verfügungsbeziehung; III. Das staatsbürgerliche Grundeigentum und Bodenbenutzungsrecht in dem, im vorigen Punkt dargelegten System, bei dem Sachumfang die Regelung auch auf die geschlossenen Gärten erstreckend. Dementsprechend wäre ein Untertitel dieses Unterabschnittes das Grundeigentum und Bodenbenutzung in geschlossenen Gärten. IV. Besondere Regeln der Übergabe in Eigentum und in Benutzung, sowie in Pacht der landwirtschaftlichen Grundstücken, sowie der Bodenabietung, die auf die vielleicht noch erforderliche, mitverstanden die Verwertung betreffenden aber in bedeutendem Maße zu lockernden Regeln.

II.

Zu den Fragen des Bodenschutzes

6. Eine, mit der Weise der Bodenbenutzung zusammenhängende Frage ist der Bodenschutz, dessen rechtliche Normen die bestimmungsgemäße Bodenbenutzung zu sichern bestimmt sind. Gegenwärtig ist dieser Themenkreis mit einem, vom Bodengesetz und von den dazugehörigen Rechtsquellen abgesonderten dreistufigen Rechtsquellensystem, mit dem Gesetz Nr. I vom Jahre 1968, mit dem, mit den Gesetzesverordnungen Nr. 3 vom Jahre 1969 und Nr. 21 vom Jahre 1972 abänderten Gesetz Nr. VI vom Jahre 1961, mit dem sogenannten „Bodenschutzgesetz“, ferner mit der Verordnung Nr. 38/1977 (X. 21.) des Ministerrates, sowie mit der Verordnung Nr. 33/1977 (X. 12.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen geregelt. Dem, die Verhältnisse des Grundeigentums und der Bodenbenutzung regelnden

Bodengesetz ähnlich, ist auch das Bodenschutzgesetz ein Teilgesetzbuch, welches vier Hauptthemenkreise umfaßt. Der erste bestimmt den Verkehr der Bodenstücke von Landwirtschaftsbestimmung, nach äußeren Gebiet, geschlossenen Gärten und innerem Gebiet getrennt und nach Inbauungszweigen kategorisiert. Dieses erste Thema paßt sich eigentlich nicht organisch zum Bodenschutz, genauer gesagt, zur allen Gebieten des zukünftigen Bodenkodexes an so schließt es sich vor allem zum Grundeigentum und zum Bodenschutz, sowie zur landwirtschaftlichen Raumgestaltung an. Deshalb sollte es, die begriffsmäßige Bestimmung aus dem Kreis der Bodenschutzregeln ausnehmend, in der Präambel, in dem einleitenden, begriffsbestimmenden Teil des zukünftigen Bodengesetzbuches, die des Grundeigentums, der Bodenbenutzung und des Bodenverkehrs bezüglichen Regelung zuvorkommend, behandelt werden. Das zweite Thema gehört schon zum Bereich des Bodenschutzes, welcher die Benutzungsweise der landwirtschaftlichen Bodenstücken grundsätzlich darin bestimmt, daß an diesen Bodenstücken die Produktionsfähigkeit des Bodens behaltend, die landwirtschaftliche Produktion entfaltet werden sollte. Der dritte Themenkreis umfaßt die Regeln der Entziehung des Bodens der landwirtschaftlichen Produktion, sowie der Abänderung des Anbauungszweiges, deren Gebundenheit zur Genehmigung und die Genehmigungsweise, die, die Beschränkung der Bodenenteignung zum Investitionszweck inbegriffen. Der vierte Themenkreis behandelt die, auf den Schutz des Nährbodens und Erhöhung der Produktionsfähigkeit gerichtete Vorkehrungs- und Institutionsfaktore, einschließlich auch das Wiederausnutzungsverfahren.

7. Die Regelung des Bodenschutzes, zusammen mit den darin enthaltenen Einschränkungen, ist im allgemeinen für zeitmäßig gehalten. Ihr Sanktionssystem ist aber nicht entsprechend streng gefunden. Erstens ist der Umstand, daß dem privaten Bodenbenutzer das Bodenstück, im Falle von Nichtanbauung, ohne Vergütung weggenommen werden kann, nicht für eine, die entsprechend präventive Wirkung hervorrufende Sanktion erachtet. Sehr oft lassen eben diejenigen ihre Bodenstücke brachliegen, die ohnehin diese loswerden möchten. Wenn aber sie nicht diese Absicht haben, hat meistens auch der Rat keine Kapazität zu ihrer Anbauung. Diese Felder können einem landwirtschaftlichen Unternehmen zur großbetrieblichen Bestellung nicht übergeben werden, in der Form der staatsbürgerlichen Bodenbenutzung oder Eigentum wagt aber niemand in der gegebenen Gemeinde diese Bodenstücke zu übernehmen. Aus solchen Gründen findet der Rat kaum einen Käufer für solche Grundstücke. Im Falle eines Großbetriebs kann bei der Vernachlässigung der Inbauung ein Disziplinverfahren eingeleitet werden, welches aber ebenfalls keine präventive Wirkung hat. Eine entsprechende Wirkung könnte vielleicht mit der, mit der Verordnung Nr. 54/1979 (XII. 30.) des Ministerrats eingeführten, sogenannten Landanbauungsbuße erreicht werden, welche in einem, dem tausendfachen Produkt des in Goldkrone eingetragenen Grundsteuerreineintrags des zu bestellen unterlassenen Grundstückes entsprechenden Forintbetrag dem landwirtschaftlichen Großbetrieb auferlegt werden soll. Gleichzeitig weist László Nagy richtig darauf hin, daß — die

Landanbauungsbuße einverstanden — „eine gemeinsame Mangelhaftigkeit des Bodenschutzes sei, daß das bisher entwickelte Arsenal der zivilrechtlichen Mittel — in nicht geringem Maße zwecks Schutzes des Qualitätszustandes und der Bestimmung des Bodens — auffahren zu lassen nicht gelungen ist.“²⁰

Obwohl die Institution der Landanbauungsbuße anfangs sympatisch war,²¹ haben wir uns später dem Standpunkt derjenigen Fachleute angeschlossen, die den meist schädlichen Faktor für die landwirtschaftlichen Grundstücke nicht im Unbebautlassen der Grundstücke, sondern in den, die biologischen Struktur des Bodens gewaltsam verändernden und dadurch die Produktionsfähigkeit herunterbringenden Produktionsmethoden sehen.²² Infolge der Bestrebungen nach der Herstellung der je größeren Fruchterträge wird die Bodenbeschaffenheit mit den verschiedenen Chemikalisierungen, mit der Kunstdüngerstreuung und mit der Versäuerung der Ersetzung der Bodenfruchtbarkeit bedeutend geschädigt. All dies wurde von den neuesten naturwissenschaftlichen und Umweltschutzforschungen hinsichtlich des Balaton-Gebietes bewiesen.²³ Infolge der als Reaktion der jahrelang mit technischen Mitteln durchgeführten je größeren Ausbeutung der Ertragsmenge auftretenden Bodenerosion und sonstiger Beschädigung der Bodenbeschaffenheit werden die Felder gegenwärtig hoher Qualität binnen kurzem unfruchtbar, oder schwach fruchtbar, wenn die unbegrenzte Chemikalisierung des Bodens und der Pflanzen zwecks Erhöhung der Menge weiter dauert.²⁴ Obwohl heute die wissenschaftliche Erkennung dieser Tatsache sich in je weiteren Kreisen verbreitet, weichen besonders die großbetrieblichen Wirtschaften (Staatsgüter, landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaften) infolge der kurzfristigen Gewinnorientierung von diesem Wege trotzdem nicht ab.²⁵

Die Wirtschaftsleiter, Pflanzenzüchter, Bodenschutzfachingenieure und Betriebswissenschaftler von zahlreichen Produktionsgenossenschaften in zwei Komiteaten (Veszprém, Vas) befragt, haben wir aber solche Mitteilungen erhalten, daß es

²⁰ Unsere Problemanregung stimmt mit der von Nagy, L. und von Mándy, E. überein. NAGY, L.: *Az új földtörvény néhány elméleti kérdéséről* (Über einige theoretische Fragen des neuen Bodengesetzes), In: Diskussion über die theoretischen Fragen eines neuen Bodengesetzes, Landesrat der Produktionsgenossenschaften und Ungarischer Juristenverband, 1982 — MÁNDY op. cit.

²¹ PRUGBERGER, T.: *Több kérdéssel röviden* (Kurz über mehrere Fragen), *Jogászszövetségi Értekezések* 3/1982.

²² Beiträge von Kotz, L. Abteilungsleiter im Landeserfindungsamt und Herbst, A. Assistent an der Agrarwissenschaftlichen Universität von Gödöllő, in der unter Fußnote 8 erwähnten Diskussion.

²³ *Környezeti kár- és gazdasági veszteség* (a Balaton-régió vizsgálata alapján) (Schadenverlust und wirtschaftlicher Verlust der Umwelt — aufgrund der Untersuchung der Balaton-Region) VEAB Monographie, Jahrgang VIII, Nr. 1, Vol. 17, (Red.: Láng, J. und Berényi, J.) Veszprém, 1982, Kapitel II.

²⁴ In der vorigen Fußnote angeführte Stelle, sowie Lageanalyse von 1982 der Wirtschaftsvereinigung für Bodenmelioration der Produktionsgenossenschaft von Pápa. Information von Katz, T. Diplomagraringenieur, wissenschaftlicher Forscher. — Hier knüpft sich der Standpunkt von Kevy F. an, wer, neben der quantitativen Seite, auch die qualitative Seite des Bodenschutzes betont. „*A földvédelem szabályozásának egyes kérdései*“ (Einige Fragen der Regelung des Bodenschutzes), *Állam és Igazgatás*, 3/1984.

²⁵ Vgl. vorige Fußnote.

dem Boden nicht schadet, wenn dieser für eine Weile in der Brache gelegt ist, weil er inzwischen ruht und sich regeneriert. Der Schaden rührt nicht davon, sondern von der Anbauung mit Verlust des Bodens her. Das Brachliegen ist jedesmal dadurch verursacht, daß die Produktionskosten während der Bestellung, aus irgendwelchem Grunde (Bodenqualität, ungünstige Gestaltung der Anschaffungs- und Verkaufspreise, usw.), nicht zurückbekommen sind.

Diese weist darauf hin, daß eine beruhigende Lösung nicht von den, die Produktion vorschreibenden administrativen Verfügungen, sondern nur von einem, auf der Unternehmensbeteiligung beruhenden, indirekten, finanziellen Regulativensystem (Preisunterstützung, Meliorisationskredit, usw.) zu erwarten ist.²⁶ Die Einführung der Bodenschutzbuße wäre deshalb ebenso ein verfehler Schritt, wie die in gegenwärtiger Übernahme ins Staatseigentum des un bebauten Feldes, sowie bei dem Großbetrieb in der behördlichen Anregung der Verantwortlichmachung sich zeigende Sanktionierung keine entsprechende Wirkung hat.

All dies in Betracht ziehend, sollte diejenige Wirtschaft oder derjenige Landwirt mit Strafe belegt werden, welche, mit naturwissenschaftlichen Methoden (z. B. mit bodenmechanischen Prüfungen) nachgewiesen, die zeitmäßige Chemikalisierung mißbrauchend (z. B. Überdosierung), eine, die Bodenbeschaffenheit zugrunde richtende und die Produktionsfähigkeit erschöpfende Wirtschaft führt. Diese Tatsachen könnten die komitatlichen agrochemischen und Pflanzenschutzstellen im Rahmen der Zweig- und Fachaufsicht, durch regelmäßige Kontrolle feststellen. Wenn sie dann bei ihren Kontrollen die bodenbeschädigende Wirtschaftung entdecken würden, sollten sie, nach der erfolglosen Mahnung, von dem, auf die Verhängung der Umweltschutzbuße gerichteten Anzeigerecht zur, mit zu deren Auferlegung dienender Befugnis und Zuständigkeit ausgestatteten Ordnungsstraßbehörde Gebrauch machen. Dementsprechend sollte *die, die Bodenbeschaffenheit verschwendende Wirtschaft und nicht das Un bebautlassen des Bodens mit Umweltschutzbuße sanktioniert werden.*

Diese Lösung weiterentwickelnd, wäre es angebracht, denjenigen ebenfalls mit Umweltschutzbuße zu bestrafen, wer neben der Verpflichtung zur Wiedereinstellung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) einen Bodestück der landwirtschaftlichen Anbauung ohne Genehmigung entzieht. In diesem Zusammenhang sind die vom Bodenschutzgesetz als Aufgabe des Gemeinderates vorgeschriebene frühjährliche Grenzbesichtigung und die, die Sanktion des Un bebautlassens des Bodens bedeutende Übernahme ins Staatseigentum ohne Entschädigung des Privatgrundeigentums, im Falle einer Großbetriebswirtschaft die Anregung der disziplinarischen Verantwortlichmachung für vollkommen überwunden gehalten.

Die da dargelegte Vorstellung erfordert die, in mehreren Rechtsquellen durchzuführende Abänderung des gegenwärtigen positiven Rechts. Vor allem ist in

²⁶ Wir sind mit diesem Standpunkt in der Fachliteratur nicht allein. Gemäß *Mándy* „wäre die Verfeinerung unseres Bodenschutzsystems angebracht. Es wäre nämlich erforderlich zu überprüfen, wie weit der Anspruch real ist, die Verpflichtung der Anbauung in allen Fällen für alle Ackerfelder vorzuschreiben.“ Op. cit.

dem obigen Sinne der entsprechende Teil des Bodenschutzgesetzes abzuändern. Im Einklang damit, sollten das Gesetz vom Jahre 1976, über die menschliche Umwelt, sowie die mehrfach abänderte Gesetzesverordnung Nr. 32 vom Jahre 1968 und ihre Durchführungsverordnungen über die agrochemische und Pflanzenschutzsachhverwaltung (Fachdienstleistung) ergänzt werden.

8. Rückkehrend wieder auf das Bodenschutzgesetz selbst, sind die im Zusammenhang mit dem Wie der Bodenbenutzung, die darin bestimmten Gebundenheiten, sowie die Verminderung des fruchtbaren Bodens verschärfenden zwingenden Bestimmungen, im Interesse der Zurückdrängung des, mit der Siedlungs- und Industrientwicklung zusammenhängenden starken Mutterbodenverminderungsvorgangs, zusehr gegründet. Diese Gedanken in Betracht ziehend, würde das Rechtsgebiet des Bodenschutzgesetzes und dessen Durchführungsverordnungen das Material des zweiten Haupttitels des zukünftigen Bodenschutzkodexes mit den hier dargelegten Abänderungen bilden.

III.

Zum System der landwirtschaftlichen Raumgestaltung (Flurbereinigung)

9. Das geplante Bodengesetzbuch würde in seinem dritten Haupttitel die landwirtschaftliche Raumgestaltung beinhalten. Gegenwärtig ist die Flurbereinigung in der Gesetzesverordnung Nr. 23 vom Jahre 1976 und in der Verordnung Nr. 29/1976 (IX. 2.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen geregelt. Die einschlägige Regelung ist auf acht Hauptthemenkreise geteilt, nämlich: freiwilliger Bodenuntausch, allgemeine Flurbereinigung, partielle Flurbereinigung, Flurbereinigung unter den Betrieben, gemeinsame Regeln der Flurbereinigung, die Bodenanbietung, das Verwaltungsverfahren in Verbindung mit der Flurbereinigung und der Bodenanbietung, die Beschlußfassung, sowie das, mit der Anfechtung der Beschlüsse zusammenhängende Gerichtsverfahren. Sowohl das System, als auch der Inhalt dieses Rechtsmaterials ist für zeitmäßig angesehen. Kleinere Abänderungen wären nur erforderlich.

Bezüglich des Systems sollten aus dem Bodenschutzgesetz die, die Bereinigung, der geschlossenen Gärten betreffenden Regeln hierher umgelegt werden, da diese eigentlich eine Bereinigung ist. Folgenderweise ist es richtig, wenn bei der Bereinigung der geschlossenen Gärten einzelne Grundsätze der Flurbereinigung zur Geltung kommen. Inhaltlich dagegen läßt sich die Tatsache mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen und Eigentümersverwaltungs selbständigkeit nicht vereinbaren, daß Staatsunternehmen voneinander und die landwirtschaftlichen Produktionsunternehmen für staatliche Grundstücke für die ohne Tauschgrundstücke übergebenen Bodenflächen keine Vergütung beanspruchen können. Schließlich wäre es im Zusammenhang mit der Bodenanbietung angebracht es zu ermöglichen, daß sogar ein

landwirtschaftliches Unternehmen zugunsten des staatlichen Bodenfonds, entweder gegen oder ohne Vergütung, Bodenanbietung machen könne, wenn das zivilrechtliche staatliche Unternehmenseigentum sich in staatliches staatsrechtliches Eigentum umwandeln würde, verbunden damit, daß der Staat es wieder in zivilrechtliches Eigentum eines anderen übergeben könne, vielleicht auch auf sein staatsrechtliches Eigentum verzichtend. Diese letztere Lösung würde im Falle der Übergabe den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften oder den Staatsbürgern bestehen, wenn die Verfügungsbefugnis über das Nationalvermögen des Staates in die, aus der Souveränität herrührende öffentliche Berechtigung umwandeln würde.²⁷

10. Gleicherweise wäre im Bereich der zivilrechtlichen Eigentümerbefugnis ermöglicht, daß auch die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft ihre Grundstücke einem, sowohl in staatlicher, als auch in Gruppeneigentümergebeteiligung stehenden landwirtschaftlichen Betrieb anbietet. Die Möglichkeit sollte auch dazu gegeben werden, daß auch das staatliche, landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Unternehmen dasselbe tun könne. All dies wäre zwecks Verhütung des Brachelegen der Bodenflächen angebracht zu ermöglichen. Gleichzeitig wäre diese Lösung vollkommen im Einklang mit der Institution der freier zu machen vorgeschlagenen Bodenumsatz. Aus diesem Aspekt betrachtend, wäre dann die Bodenanbietung als Vertragsangebot qualifiziert.

IV.

Grundregisterprobleme

11. Schließlich im Themenkreis des Bodenrechts das Grundregister erörternd, ist die rechtliche Regelung des Themenkreises weiterhin separiert zu behandeln und nicht zum zukünftigen Bodengesetzbuch beizuschließen. Die in 1972, 1976 und 1977 abänderte Gesetzesverordnung Nr. 31 vom Jahre 1972 über das Grundstücksregister, sowie die ebenfalls mehrmals abgeänderte Verordnung Nr. 27/1972 (XII. 31.) des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen über die Gesetzesdurchführung erstrecken sich auf die Registrierung nicht nur der landwirtschaftlichen Boden Grundstücke, sondern auch der Grundstücke am inneren Gebiet und ganz anderen Zweckes. Das würde auch den Anspruch rechtfertigen, daß die Durchführungsrechtsquellen in Form von Regierungsverordnung und nicht von der Verordnung des Ministers für Landwirtschaft und Ernährungswesen erlassen werden sollen. Mit Rücksicht auf den, die Landwirtschaft übertreffenden Bereich der Regelung, beschäftigen wir uns mit den Fragen des staatlichen Grundstücksregisters nicht, nur mit dem Grundregister der landwirtschaftlichen Betrieben.

²⁷ Vgl. Eörsi, Gy.: *Jog — gazdaság — jogrendszerteremtés* (Recht — Wirtschaft — Aufgliederung des Rechtssystems), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977, p. 82.

12. Das betriebliche Grundregister ist grundsätzlich mit der Gesetzesverordnung Nr. 32 vom Jahre 1963 sowie mit der Regierungsverordnung Nr. 37/1963 (XII. 24.) geregelt. In diesem Zusammenhang schreibt die Verordnung Nr. 8/1965 (X. 17.) des Finanzministers die Feldstammbuchsführungspflicht der landwirtschaftlichen Unternehmen in solcher Weise vor, daß sowohl das staatliche, als auch das genossenschaftliche landwirtschaftliche Unternehmen in dem Feldstammbuch solchen Register führen sollen, auf dessen Grund das, die zweigliche bzw. fachbehördliche Aufsicht ausübende Organ der operativen Leitung des Unternehmens dazu konkrete Direktive geben kann, was wohin einzutragen ist. Das steht im Zusammenhang mit der, in der landwirtschaftlichen zweiglichen Anleitung noch immer vorhandenen naturalen und qualitativen Anschauung. Unabhängig davon widerspiegelt aber die ganze Regelung des betrieblichen Grundregisters noch immer die Konzeption der gebundenen Planwirtschaft.

Die ganze Regeleung sollte deshalb nach den Ansprüchen der dezentralisierten Wirtschaftslenkung umgeformt werden. Dementsprechend sollte nur soviel vorgeschrieben werden, daß jedes landwirtschaftliche Unternehmen verpflichtet ist, das betriebliche Grundregister zwecks leichterer Übersicht seiner eigenen Wirtschaftstätigkeit zu führen, wie es aber dieses System ausgestaltet, ist es seine Sache. In dieser Hinsicht sollte das Ministerium für Landwirtschaft und Ernährungswesen Empfehlungsformeln ausgeben, welche aber keine verbindliche Rechtsquellenkraft haben. Damit steht in Zusammenhang, daß auch die diesen Bereich betreffende Durchführungsregelung auf dem Niveau der Verordnung des Ministerrats bleiben sollte, und so die Erlassung der Durchführungsrechtsquellen von dem Finanzministerium vermeidlich wäre.

К разработке единого правового регулирования сельскохозяйственных земель

Т. ПРУГБЕРГЕР

В четырех главах данной статьи изучаются вопросы кодификации венгерского земельного права. В первой главе рассматриваются вопросы земельной собственности и землепользования и автор высказывается за упразднение института права длительного землепользования, введенного в интересах перспективного создания единой автора этот институт чужд венгерскому общественному мнению, у него нет исторических корней. Большинство землепользователей считает, что землепользование на основе собственности является более надежным, чем землепользование на таком основании, что собственность с юридической точки зрения принадлежит государству. В то же время в результате длительного землепользования государственная собственность также становится иллюзорной. Ввиду того, что право на длительное землепользование является возмездным, в имущественном обороте оно повышает цены земли, следовательно оно имеет последствием инфляцию. Кроме того, земельная собственность имеет большую привлекательную силу и с точки зрения охраны земли и она обеспечивает землепользование по назначению лучше, чем институт длительного землепользования. Именно поэтому это последнее назрело для исключения из

венгерской правовой системы. Вместе с общим введением права земельной собственности нужно было обеспечить также возможность свободного оборота земли и распоряжения ею. В связи с этим последним было бы правильно, чтобы на землях сельскохозяйственного назначения землепользователи свободно могли выдрать и изменить культуру.

Во второй главе автор занимается охраной земли и в этом плане подвергает критике институт штрафа за необработку земли, который непригоден для стимулирования землепользователей к обработке по назначению. Непрямые средства системы хозяйственных регуляторов (налоговые льготы, дотация цен) в этой области являются более эффективными. А санкционированию должно бы подвергнуться не оставление земли под паром, а путем применения природоохранительного штрафа — ведение хозяйства, приводящего к истощению почвы.

В третьей главе автор изучает вопросы унификации землеустройства. Автор считает актуальными упразднение жестких пределов между личной и частной собственностью на землю и разработку единого гражданского права земельной собственности. В четвертой главе рассматриваются проблемы земельного учета и автор выдвигает предложение по упразднению некоторых изжитых себя институтов, имевших целью непосредственного контроля землепользования со стороны министерства сельского хозяйства, в частности регистрация участков. В соответствии с этим автор предлагает передать ведение земельного учета заводов в компетенцию предприятий.

The uniform development of legal regulation concerning agricultural lands

T. PRUGBERGER

The paper is divided into four chapters, it deals with the problems of agricultural law codification in Hungary. Chapter I dealing with the problems of land ownership and use, takes stand for the elimination of the institution of permanent land use right which has been introduced for the sake of the long-term development of the uniform state-owned land, because this institution is alien to the Hungarian public view, it lacks historical roots. The majority of land users feel more secure the use by ownership, than such solution in which the land does not belong to them, but to the state. In the same time by the permanent land use the state ownership itself becomes illusory. As the permanent land use right is not cost-free, but a feature which can be acquired for a certain cost, it increases the land prices in the property market, therefore it has inflationary effect. Moreover, the land ownership has a greater effect on the aspects of land protection and it ensures better the appropriate use of the land, than the permanent land use. This is the reason why the latter is ready to get eliminated from the Hungarian legal system. Beside the generalization of land ownership right it would be advisable to ensure the more free transaction and provision on the land property. Concerning the latter it would be advisable to ensure that the land user freely may select the way of cultivation and its change at the agricultural lands. Chapter II of the paper dealing with the protection of land criticizes the institution of the recent cultivation fine, which is not suitable to encourage the land users to cultivate the land in a proper way. The indirect tools of the economic regulators (price support and tax allowances) are much more effective in this aspect. The sanctions should be used against the waste of soil energy rather than the lack of cultivation—because in a given case it could be preferable for the land to remain uncultivated for a while—the institution of environmental protection fines should be introduced. Chapter III deals with the uniformization of land settlement. In this sphere the paper proposes the elimination of the recent rigid separation of the personal and private land property and in this way the uniform land ownership law for the citizens could be developed. Chapter IV deals with the land registration problems and proposes the elimination of such aged institution as the so-called table registration book which aims the direct agricultural ministry supervision of the land use. To comply with it would like to transfer the development of the land registration to the enterprises themselves as far as the enterprisal land property is concerned.

Problems of the protection of the constitution, with special regard to the Constitutional Law Council

A. TAKÁCS

research officer

Institute for Legal and Administrative

Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest

Following the 1983 amendment of the constitution, a special organ of the protection of the constitution, the Constitution Law Council was set up in the Hungarian People's Republic. The Constitution Law Council, destined to ensure the constitutionality of the legislation, is a so-called organ for the subsequent control of norms.

The special organs established to ensure the constitutionality of legislation obtained a more modest place in the theory and practice of the socialist state building-up than they had in the bourgeois states. This was due to the circumstance that the supreme organs of the state power performed also the controlling functions of the norms apart from their other tasks. As a result of the continuously increasing enforcement of the fundamental political and legal interests coupled to the improvement of the constitutionality of legislation, more efforts are being made now even in the relevant socialist literature to find the possibilities and forms of the functioning of the controlling organs of norms. In fact, organs of this kind have been set up already in several people's democratic countries. Nevertheless, substantial theoretical and practical differences exist, of course, between the bourgeois and socialist approaches of the organs destined to protect the constitutionality of the legislation. The socialist formations of the controlling organs of norms have been set upon the basis of the unity of state power, ensuring the role of the organs controlling the constitutionality of legislation by acknowledging and leaving intact the primacy of the supreme representative organs. The protection of the constitutionality of legislation has not been the task of a single body in the socialist states even in case of the existence of a special organ destined to control the norms, i. e. the protection of the constitution is realized by the co-ordinated functioning of a whole system of various organs. Nevertheless, a tendency aimed to increase the importance of special controlling organs of the norms within the system of constitutionality may be observed.

1. The idea of constitutionalism, born originally from the views based upon the law of nature, and the first written constitutions, incorporating the idea of constitutionalism in legal form, respectively, held political, social, and human values which were considered worth of enforcement by the state, the political power, and societal publicity, i. e. they made efforts to ensure and protect their realization. The general concept of *constitutionality*, meaning the process of realization of the constitution, is derived from many-sided and not rarely controversial interests, coupled to the enforcement of the constitution, while the *protection of the constitution*¹

¹ Kovács, I.: *Magyar államjog*. (Hungarian state law). Vol. I. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának kiadása. Szeged 1977. pp. 234—235.

stands for the institutionalized protection and guarantee of the entire process. Although this formal approach of the protection of the constitution reveals not much of the substance of the process in question, it is important, however, to emphasize one aspect of it, i. e. a constitution can be enforced only with the establishment of institutionalized conditions, and the undamaged subsistence of these conditions are to be safeguarded. The formal approach of constitutionality leads necessarily to recognize the significance of the *legal conditions and securities* which have a role in the enforcement of the constitution. If the constitution is regarded as a statutory rule, then it is insufficient to look its conditions of enforcement only in the general determining system of social relations but due attention has to be paid to the legal guarantees of the enforcement as well. Accordingly, it is unsatisfactory to make an end with the formal approach for the precise delimitation of the substance of constitutionality, albeit it is, besides, important and indispensable, but a forward step has to be made, meaning to analyze the *content* of the individual elements of its realization. In fact, a constitution in a general sense is something non-existent, i. e. the term represents always an individual and concrete formation², thus the constitution appears always as the primary legal expression of a given system of social relations and the implementation of political power. The protection of the constitution is needed as a rule; nevertheless, only a system for the protection of the constitution is suitable to secure the optimal qualitative and quantitative requirements of the enforcement of distinct constitutions, assessing the various values concerned in different ways, so that the system in question is adapted to the given constitution, forming an integral unity with it. Approaching the said requirement from the side of the content, the system of institutions, set up to ensure the realization of the constitution, it has to have the same quality as the principles of the exercise of power, laid down in the constitution. As to the quantity aspect, the system is expected to give efficient guarantees for the realization of the constitution.

It has not been without any problem to secure the unity and harmony of the formal and content-concentrated approach in the course of the implementation of the stipulations of the constitution and in forming the institutions of the protection of the constitution. As a result of the growing preponderance of formal aspects, *reception mechanisms of the law* may come into action which bring about then the setting up of legal institutions that prove to be incapable to guarantee the enforcement of the constitution concerned. It has thus occurred frequently in this respect that an institution destined for the protection of the constitution fails function with the efficiency required for the realization of the constitution or part of it, respectively. The experiences of the control of norms by means of constitutional tribunals, which gained ground quickly in the bourgeois states, demonstrate that the model of the constitutional tribunals in itself did not secure the absolute protection of the

² HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (13. Aufl.). C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1982. p. 3.

constitutionality of the legislation. As the Austrian constitutional tribunal, set up in 1920, became one of the model institutions of constitutional jurisdiction, on account of the positive experiences of its efficient functioning, the constitutional tribunal in Czechoslovakia, based upon similar principles and established slightly earlier than its Austrian counterpart, produced a practically insignificant activity, without any substantial effect upon the development of the institutions serving for the protection of the constitution. For the protection of the constitution insignificant institutions with an only formal existence are counter-functioning; the more, they may even impede the elaboration and introduction of more efficient and adequate solutions, apart from the inadequate fulfilment of their task.

An other problem, also coupled to formality, appears when a formal-technical element is absolutely omitted from being integrated into the system of the protection of the constitution. A given form of the protection of the constitution may be thus *identified* with the values which are protected by it, in a way determined by the course of history. Taking e. g. the legal ideology of the socialist countries, the special organs destined to protect the constitutionality of legislation were considered for a long time as substantial parts of the bourgeois legal system. This argumentation failed to observe that a given form of the protection of the constitution may bear in itself a very great variety of political and legal values, those of socialist character including of course. With the correct concept of the substance of formality, the existence of special organs serving the protection of the constitution *is regarded no more as incompatible* with the socialist state organization and political system, and this is also proved by the gradual setting up of organs of this type. In view of the public interest coupled to the enforcement of the constitution,³ the socialist science of constitutional law and the practice of state building cannot afford, also for the future, to renounce of the elaboration and operation of the methods and institutions destined for the protection of the constitution, enforcing the appropriate formal and substantive aspects and free of prejudices. It happened with the observation of efforts of such aims that the *Constitutional Law Council*, i. e. a special organ controlling the constitutionality of legislation was set up in Hungary, following the amendment of the constitution by virtue of Act II of 1983. The detailed provisions concerning the Constitutional Law Council are laid down in Act I of 1984; soon after the coming into force of the said act, the Constitutional Law Council started its actual work.

2. It is a consequence of the necessity of a formal approach of the protection of the constitution and the content-concentrated aspects of the realization of a given constitution that an efficient protection of the constitution is practicable only by fixing the relevant tasks precisely and considering all respective aspects, and by setting up the institutions capable to comply with the tasks concerned. Accordingly, the protection of the constitution presupposes a compound system of tasks and institutions.

³ ÁDÁM, A.: *Verfassungsmäßigkeit und Verfassungsschutz in der Ungarischen Volksrepublik*, Studia Juridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata. Pécs, 1975. p. 3.

Although legal guarantees have a prominent role for the realization of the constitution in some fields e. g. legislation, civic rights, the importance of social, material, ideological, and organizational guarantees has to be recognized in other respects as well.⁴ The guarantees laid down in order to secure the realization of the constitution have to be many-sided as well, i. e. they should provide for the enforcement of the legislation, the application of the law, and of legal relations, in conformity with the constitution. The guarantees of the realization of the constitution may be laid down, with the use of the law, most easily in the field of legislation and the application of the law from the three branches mentioned above, in view of the circumstance that the constitutionality of legal relations may be ensured namely by the intervention of the organs settling legal disputes, i. e. the constitutionality of the application of the law is a guarantee ultimately also for this field. In the course of the accomplishment of concrete tasks concerning the protection of the constitution the individual fields enjoy priority alternatively, consequently their order of importance can be stated only by coupling it to a given situation and with a limited validity. Nevertheless, *legislation* has a decisive role for the initial enforcement of the constitution as an integrative legal norm⁵, as the constitutionality of legislation constitutes the first and indispensable condition of the realization of the constitution.

Ultimately, the demand to ensure the constitutionality of legislation can be brought into connection with the idea of the *constitutional state* and the requirement of *legal security*. The compulsory force of the law, in a given case of the supreme level of law i. e. the constitution is binding for *every* legislator, and the loss of value of the “rule of law” is impermissible at any level, least of all at the highest instances of legislation. For its theoretical method, the constitutionality of legislation is based on the ideas of deduction and subsumption; accordingly, the subsequent legislation i. e. past the constitution has to be based upon the positive stipulations of the constitution, or at least, its principles which may be revealed through interpretation. In the absence of a “chain of derivation” of this kind, the minimum requirement is that no contradiction should be between a given statutory rule and the content of the constitution revealed through interpretation. So the point is that, the constitution has to be always appropriate for the *integration* of the existing legal system, gradually extending as a result of a continuous legislative activity. The gradual system of legal norms of various levels, more or less rejected in their original sense but practically still existing, i. e. the generally acknowledged and realized principle of the hierarchy of legal sources is, essentially, the expression of the idea referred to above.⁶

The assurance of the constitutionality of legislation is understood to be the control whether or not the statutory rules conform to the principle of hierarchy, laid

⁴ KRAWTCHUK, S. S. (ed.) *Советское конституционное право* (Soviet constitutional law). Yuridicheskaya Literatura. Moscow, 1985. pp. 72—73.

⁵ SMEND, R.: *Verfassung und Verfassungsrecht*. Verlag von Duncker und Humblot. München und Leipzig, 1928. p. 84., KOVÁCS, I.: *Magyar államjog* (Hungarian state law). pp. 89—91.

⁶ KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*. Franz Deuticke. Leipzig und Wien, 1934. pp. 74—76.

down e. g. in Hungary also in the positive law, or whether or not they are appropriate eventually to be integrated in the constitution. Accordingly, the controlling organs of norms, standing for the constitutionality of legislation, have to dispose, partly independently of their placement in the state organization, of a controlling power which covers the hierarchy of the sources of law, i. e. the *totality of legislation*. In fact, the legislation is controlled in Hungary by several organs but their majority is competent, however, only for the control of statutory rules issued below a specified legislative level. Just for this reason, these organs cannot be regarded as guarantees of the constitutionality of the legislation. Accordingly, only the organs can be taken into account from this point of view which are entitled to control even the legislation of the highest level, i. e. acts, supervising thus actually the enforcement of the constitution. As it is well known, the special organs set up to control the constitutionality of legislation in the capitalist countries were entitled originally only to supervise the legislation at the level of acts or other decisions with appropriately similar degree, respectively, partly to preserve the autonomy of the executive and decree-issuing organs, on the basis of the principle of the distribution of powers, and partly because of the prominent importance of the direct protection of the constitution.⁷ On account of the direct transformation of the constitution, the point is here, indeed, the protection of the constitutionality of legislation. In the course of subsequent development, the right of the supervision of constitutionality was extended in some countries to the supervision of the constitutionality of other forms of legal sources, as a rule in consequence of a decision of the organ proper destined to protect the constitution, extending its competence.⁸ Anyhow, the supervision of the constitutionality of legislation covers in this case practically the entire legal system, i. e. a constitutional control is the point for all statutory rules. As for the socialist countries, Hungary included, of course, the organs actually proceeding in their controlling power of the norms, have been granted a supervising authority of legal sources of more *inferior* levels. This is expressed by the term “supervision of legality” which, as compared with the more comprehensive term “Supervision of constitutionality” suggests a somewhat less strong force. Parallel to the said regulation, only the supreme representative organs, i. e. Parliament, exercising the totality of the rights derived from sovereignty, and the Presidium, a presidential organ replacing the Parliament in general, had competence to supervise the observance of the constitution. Accordingly, they were the only organs entitled to carry out constitutional supervision. Nevertheless, this possibility ensured by the law continued to be, more or less, a possibility as the activity concerning the constitutional control of the norms was not carried out practically in the course of the functioning of the supreme representative organs. Apart from other problems, the said construction

⁷ RÁCZ, A.: A jogszabályok törvényességének utólagos ellenőrzése (Subsequent supervision of the legality of statutory rules). *Állam- és Jogtudomány*, 3/1982.

⁸ For the Federal Republic of Germany see: PESTALOZZA, C.: *Verfassungsprozeßrecht*. Verlag C. H. Beck. München, 1982. pp. 67—68.

involved the theoretical difficulty that, as seen from the side of the control tasks, “constitutionality” and “legality” separated from each other, thus provoking the clarification of their contents and relationship, and giving a possibility to separate the two categories from each other or even to confront them.⁹

Theoretically, the two concepts could never be contrasted to each other actually, particularly in case of the existence of a controlling organ of norms which could cover and control the whole range of legislative activity. In fact, the constitution may be a direct measure in the controlling activity of norms of an organ of this kind, enforcing thereby the requirements of constitutionality over the entire field of legislation. On the other hand, the controlling organs of norms which, as a result of the “upward” limitation of the right of supervision, are only authorized to control specified fields of the legislation, *contribute* to the realization of the constitutionality of legislation but cannot be regarded by themselves as giving a guarantee for it. With this in view for Hungary, the Parliament and the Presidium can be regarded, on the basis of positive law, as organs of *general nature* ensuring the constitutionality of legislation, with their tasks of other nature and irrespective of these. Furthermore, the Council of Ministers, the procurators’ offices and the local and regional councils constitute controlling organs of norms *contributing* to the effectuation of the constitutionality of legislation but having not the character by themselves to serve as guarantees of the constitution. It is not easy to assess the Constitutional Law Council in this respect. Under the terms of the act on the Council, it is a *special* organ set up to supervise the constitutionality of legislation; thus, the intention of the legislator must have been to ensure a prominent role for the Constitutional Law Council in the constitutional control of the norms. This interpretation is particularly supported by the part of the ministerial motivation of the bill in which the insufficiently authoritative activity or the omission of this activity of the high-level state organs, set up to ensure constitutionality, is indicated as one of the motives of the establishment of the new organ. In this respect the position of the Constitutional Law Council is close to that of the autonomous organs serving for the protection of the constitution. On the other hand, the Constitutional Law Council has not an individual decision-making competence when proceeding to control the constitutionality of the norms; accordingly, the elimination of a violation of the constitution is carried out by the legislative organs *themselves* or by other organs controlling the norms, *participating* in safeguarding the constitutionality of legislation (cf. sections 18. to 20. of Act I of 1984 on the Constitutional Law Council). The limitations of the constitutional competence of the Council may be considerably compensated, however, by its relations to the Parliament which are closer than those of any other controlling organ of the norms. Taking into consideration the above-said, the Constitutional Law Council *cannot be regarded* theoretically as an independent

⁹ For the analysis of the problem see: HOLLÓ, A.: *A törvényességi felügyeletről általában és különösen* (General and special comments on the supervision of legality). Acta Academiae Administrationis Rei Publicae. Budapest, Tomus I. 1981. pp. 207–208. and 211.

guaranteeing organ in safeguarding the constitutionality of legislation. Accordingly, the rights of participation of the Council, conferred on it for the guarding of constitutionality (cf. section 1. of the Act I of 1984), constitute an actual guarantee of constitutionality only integrated into the powers of Parliament provided for the protection of the constitution.

Besides, the assessment of the character of the Constitutional Law Council and the qualification of its role as a guaranteeing organ of constitutionality is made difficult by the circumstance that the relations of the controlling organs of the constitutionality of the norms to each other are not laid down with a satisfactory precision even in the act on the Constitutional Law Council proper. On the basis of the preparatory work it is clear that the legislator's first intention was to lay emphasis on the integrity of the competences of Parliament or, with a broader interpretation, on safeguarding the system of competences of the existing state organs. In this respect, the relationship between the Constitutional Law Council and Parliament has been unequivocal, i. e. the Council has been subjected to Parliament giving *assistance* to its constitutional controlling activity of the norms, and having authority to *give an opinion* on the constitutionality of the acts of the Parliament. Thus, the Constitutional Law Council is an *organ of Parliament*. The relationship between the Constitutional Law Council and the constitutional controlling activity of the norms of the Presidium is, however, not unequivocal. In fact, Presidium is, also by its own right, an independent organ of the protection of the constitution, guarding over the effectuation of the constitution, consequently it is entitled to carry out the constitutional controlling of the norms within its *own* competence. The more, it is an explicit task of the Presidium to guard over the implementation of the constitution¹⁰ including, of course, the field of legislation. With this in view, the stipulation of the act on the Constitutional Law Council authorizing the Presidium to *make a motion* to initiate a proceeding of the Constitutional Law Council (cf. item a. of section 13 of the Act I of 1984) is questionable as to its underlying considerations. If the Presidium found a statutory rule to be contrarian to the constitution, it is entitled to annul it within its own competence, the more, it is obliged to do so with the strict interpretation of the constitution. As compared to this, it is a lower degree of power of the Presidium to initiate the proceeding of the Constitutional Law Council. Essentially, there is a similar relationship between the controlling competence of the norms of the Council of Ministers, habitually called "supervision of legality" in the Hungarian terminology, and its right to initiate a proceeding of the Constitutional Law Council. One may conclude from the statutory rules referred to above that the legislator's intention was to secure a *leading* role for the activity of the Constitutional Law Council in respect of the constitutional control of the norms, taking into account the other controlling organs of the norms and guarding over the constitutionality of legislation not

¹⁰ SCHMIDT, P.: (ed.) *Magyar alkotmányjog* (Hungarian constitutional law). 2nd ed. BM Könyvkiadó. Budapest. 1976. p. 344.

affecting, however, the integrity of the competences of the Parliament. Ensuring the conditions of the coming into existence of this actual role it is convenient, however, to lay down the relations and priorities of the controlling organs of the norms to each other by means of more consistent legal dispositions giving a better survey. Clearly, the institutional guarantees of the constitutionality of the legislation lie in the field of the law of procedure and, as it is the case with this branch of the law, the constitutional procedure is also a *law of competences par excellence*¹¹, consequently exact definitions are here required.

In connection with the activity of the Constitutional Law Council concerning the constitutional control of the norms, the question of the fixation of the norms and acts whose constitutionality may be examined by the Constitutional Law Council may be raised indeed. To give an answer to the said question is important for stating the nature of the relevant organ controlling the norms. In terms of the Act on the Constitutional Law Council, only *acts of normative character* may form the subject-matter of a proceeding of the Constitutional Law Council, i. e. the possibility of the so-called concrete control of norms is excluded. With this in view, there is a fundamental difference between the Constitutional Law Council and the judicial-type organs serving the protection of the constitution. The activity of the Constitutional Law Council is concentrated on the so-called abstract control of norms. On account of the complicated Hungarian system of the sources of law, the abstract control of norms coincides, however, only partly with the control of the constitutionality of the statutory rules. The stipulations of the act on the Constitutional Law Council on the extent of the control of norms may make one think the problems that present themselves here. Accordingly, the controlling power of the Constitutional Law Council comprises the supervision of the constitutionality of statutes, the directives and decisions in questions of principle of the Supreme Court, and the guidelines of law (cf. indent (1) of section 2 of the Act I of 1984). The above enumeration is needed, even in the tautological or just contradictory form, for the authoritative criterion of a statutory rule in Hungary is, instead of its general validity, i. e. normativity, whether or not the norm in question is called a statute by the law in force, thus figuring in the established catalogue of the statutory rules. The guidelines of law which can be issued by the heads of the higher authorities, for the interpretation of the statutes, are not included in the hierarchical system of the sources of law, laid down in the rules of the positive law, consequently they are regarded as being in the sub-region of the law. In spite of this, they appear in massive numbers and, contrary to their destination, they used to contain frequently new norms as well. Irrespective of repeated intentions of an arrangement, an almost unperceptible and uncontrollable mass of guidelines of law came into existence. Presumably, the legislator hoped the arrival of a change in framing the possibility of their supervision extending the supervising activity of the

¹¹ KLEIN, E.: *Verfassungsprozeßrecht — Versuch einer Systematik an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. (I. Teil). Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 108. (1983). Heft 3. p. 414.

Constitutional Law Council also to these formally extra-legal fields. An actual insecurity of principle must have played a role in the said extension, i. e. *only the upper limit*, and not the lower, *is laid down clearly* in the Hungarian legal system. The assessment of the guidelines of decisions in questions of principle of the Supreme Court constitutes a similar problem. They are equally not included in the formal system of the sources of law, consequently they cannot be regarded as sources of law formally. (Under the terms of Act IV of 1972 on the courts and tribunals, the guidelines and decisions in questions of principle of the Supreme Court are destined to ensure the unity of the practice of jurisdiction, consequently they bind the courts and tribunals. Nevertheless, a new rule of conduct cannot be worded this way.) Anyhow, it is a much more complicated problem to assess them. There is a view in the Hungarian theory of law which considers the guidelines and decisions in questions of principle of the Supreme Court, theoretically, as sources of law,¹² on the basis of their peculiar normativity. On account of the binding force for the courts of lower instance of these forms, serving originally to interpret the law, they have been appropriate, in fact, to contain a new legal norm casually, functioning thus as a statutory rule. The extension of the controlling competences of norms of the Constitutional Law Council to legal guidelines and the guidelines and decisions in questions of principle of the Supreme Court allows one to conclude that the legislator itself made a step toward the *indirect recognition* of the legal source character of these forms, out of practical and not theoretical considerations, taking into account that, within the context of the abstract control of the norms, they are equally supervised by the Constitutional Law Council just as the authoritatively declared statutory rules.

With the delimitation of the competence for the controlling of norms of the Constitutional Law Council, a broader field to be supervised is covered than that of the constitutional courts entitled to supervise the most extended fields, e. g. in the German Federal Republic or that established for the usual form and field of activity of constitutional courts e. g. in Italy. The afore-mentioned broad field of supervision of the Hungarian Constitutional Law Council constitutes a rarity within the controlling organs of norms of the socialist countries, and it has similar features mainly with the extended range of authorized supervision of the Yugoslav constitutional court.

3. The trends of development of the guarantees of the constitutionality of legislation and the experiences with the functioning of the institutions serving the protection of the constitution reveal some important conditions or requirements, respectively,¹³ which have to be taken into consideration when assessing the role of the constitutional control of the norms and in the course of institutionalization.

First of all, reference has to be made to the condition that the constitution should be an *appropriate criterion* for issuing acts and other statutes and for assessing their

¹² PESCHKA, V.: *Jogforrás és jogalkotás* (Sources of law and law-making). Akadémiai Kiadó. Budapest, 1965. pp. 485—486.

¹³ For details on the condition of introducing the control of the norms see: PEINE, F. J.: Normenkontrolle und konstitutionelles System. *Der Staat*. Bd. 22. 4/1983.

substance. In case of a failure, there is no possibility to control the constitutionality of a given disposition, consequently the institutionalization of the control of norms will be formal and obsolete. There are two ways of approach of the function of the constitution as a criterion; the constitution has to contain first, the precise rules of competences of the legislation and, second, the fundamental principles serving to stabilize the entire legal system.

The second condition may be formulated so that an infringement of the rules of the constitution serving as a model *should be considered as possible* even in the course of the activity of the legislative organ. If the starting point of a given theoretical view is that any act of the legislator can be only constitutional, i. e. realizing the constitution proper, irrespective of its content and form,¹⁴ then no difference can be made between the constitution as a criterion and an action of the legislative organ. According to this view, the activity of the legislative body means *ipso facto* the effectuation of the constitution, and every institution protecting the constitution defends actually the functioning of the legislative body.

A further requirement of the effectuation of the constitution reads that its *priority* should be ensured, concerning both its content and form, in the differentiated legal systems containing various forms of legal sources. To this end, a respected, stable constitution is needed, in the sense of the “paramount law”, being also a working document of the everyday legal life. To this purpose, the conviction coupled to the normativity of the constitution has to be strengthened; nevertheless, this is already mainly a general political task, beyond the limits of the law.

According to an other substantial condition, resulting from the prominent position of the constitution within the legal system, a theoretical and practical distinction has to be made between *constitutional* and *legislative* power and their forms of appearance. It seems to be justified to lay down this distinction in the constitution, both from organizational aspect and in the respective law of procedure. In an opposite case, the activity of the legislative organ may lead to illimited implied amendments of the constitution. This is the case in particular if a bill is passed by the legislative organ meeting the formal requirements specified for the amendment of the constitution, e. g. with a quorum. Amendments of the constitution of this tacit type make it impossible for the constitution considerably to play the role of any measure and, besides, they reduce its respect of the constitution. With this in view, it seems to be absolutely necessary to delimitate the constitution with procedural restrictions. The legislator of the supreme level should be required at least to precise in all cases whether its proceeding is of constitutional or legislative type.

The definite distinction between constitution and an act of Parliament, their features to be separated from each other also by procedural rules lead to a further requirement, i. e. the acts of Parliament are *to be supervised continuously* whether or not

¹⁴ For an example of the theory see: BIHARI, O.: *Socialist Representative Institutions*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970. p. 177.

they conform to the constitution. The *character* of the constitution as *fundamental law* may be seen clearly only in this case.

Finally, the power of the organ authorized to supervise the constitutionality of legislation has to be ensured, i. e. its decisions have to be *accepted* by those concerned. This purpose is attained either by granting the organ in question an autonomous right of decision or by securing its intensive co-operation with the supreme state organ in a way that this latter should also lay emphasis upon the enforcement of constitutionality.

The conditions referred to above can be fulfilled through legal channels; nevertheless, substantial political projections and moving elements of the state structure are here concerned so that their actual efficiency can be only achieved with the simultaneous creation of the relevant *political conditions*.

4. The institutionalization of the tasks related to the assurance of the constitutionality of legislation has raised problems of the theory of the state, substantial till the present time, as the institutions concerned affect the fundamental features and principles of the state structure. Difficulties have arisen also in connection with the restriction of legislative competences by the control of the norms. The problems in question presented themselves in the process of the creation of the guarantees of the constitutionality of legislation in countries proclaiming and realizing the principle both of the division and the unity of power. In spite of the substantially important difference between the two theories and, still more, the practice and political content of state building coupled to them, it can be stated of both theories that each of them recognizes the *division of the functions* of state power and the *separation* of these functions from each other, respectively.¹⁵ An other common element of the two theories is their stand for the functional independence of the state organs bearing power.¹⁶ The assurance of the constitutionality of legislation can be considered as a function of this kind without any particular theoretical difficulty. With the functioning of the organs controlling the norms subsequently, the competences of the organs with legislative authority is not reduced for the "free volition" of these latter continues to enforce itself in the legislation as the organs controlling the norms have no power to prejudge. It is well worth to examine the situation of the Constitutional Law Council from this respect. The Constitutional Law Council is authorized to supervise *already established* norms, so that the *subsequent nature* of the right of control is beyond any doubt. Nevertheless, the right of the Constitutional Law Council to make proposals concerning both the content and the form of individual dispositions either by a

¹⁵ PETERS, H.: *Die Gewaltentrennung in moderner Sicht*. In: RAUSCH, H. (hrsg.): *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1969. p. 78. and: BEÉR, J.—KOVÁCS, I.—SZAMEL, L.: *Magyar államjog* (Hungarian state law). (2nd ed.). Tankönyvkiadó, Budapest, 1964. p. 208.; KOVÁCS, I.: *New Elements in the Evolution of Socialist Constitution*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1968. pp. 293—299.

¹⁶ LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre*. J. C. B. Mohr, Tübingen, 1959. p. 190. and: BIHARI, O.: *The Constitutional Models of Socialist State Organization*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. p. 360—361.

decision establishing the unconstitutionality of a statute or in an other form cannot be contested. Anyhow, proposals of this kind are *not obligatory*, i. e. they can be regarded, essentially, scientific interpretations related to a given legal problem, consequently they cannot be considered as restrictions of the legislative power of the organ concerned. In fact, the legislative power is restricted by the preliminary control of the norms and, besides, the structures of informal preliminary control, established without legal regulation. The institutions mentioned above are existing in the Hungarian legal system; they are known in other countries as well and, practically, their existence cannot be excluded completely. The structures of the preliminary control of the norms cannot prevent with a full guarantee legislative actions precluding the effectuation of the constitution, irrespective of the fact whether the actual form constitutes this or that variant. The said structures of the preliminary control of the norms stand for the realization of an element of the *divided* legislative functions, consequently they themselves constitute part of the legislative process. In view of this, the subsequent control of the constitutionality of the legislation forms an integral part of the all-round protection of the constitution, on the basis of both theoretical and practical considerations. Through the functioning of the organs of the subsequent control of norms, the violations of the constitutionality of the legislation are *eliminated*, and the dispositions of the existing constitution are protected within the course of legislation. Beside the said function of these organs, other features of function, so the precise fixing of purposes and the formation of living conditions, characteristic for the legislation, are not regulated appropriately. Accordingly, there is a qualitative difference between the organs serving the subsequent control of the norms and the legislative organs, because of the *want of the element of activity* in the former group. The role of legislation cannot be taken over by the organs destined to protect the constitutionality of the legislation and, actually, this has not been the case in general. In view of this, it is an excessive assessment seeing the main characteristic feature of the contemporary development of the states in a change from the legislative state to the judicial constitutional state.¹⁷ The more intensive and spectacular activity of the organs protecting the constitutionality of the legislation, experienced with the modern states of our time, this has been due to the more contradictory functioning of the legislative organs and a more complex character of the political life in general. In our time it is hardly possible already to speak in the parliamentary systems of the indivisible and illimited sovereignty of the legislative organs or of the “general volition” coupled to it¹⁸ on account of the political influence of the parties, shaping the functioning of the supreme representative organ to its own image to a degree never experienced before, and making illusory the exercise of an autonomous authority. Under these

¹⁷ MARCIC, R.: *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*. Springer Verlag. Wien, 1957. p. 340 and 351. For the dangers of a change of this kind see: LOEWENSTEIN: op. cit. p. 265.

¹⁸ MARCIC: op. cit. p. 359. and: GANGL, H.: *Das Antragsrecht einer parlamentarischer Minderheit im Gesetzprüfungsverfahren*. In: SCHÄFFER, H. (hrsg.): *Im Dienst an Staat und Recht. Internationale Festschrift Erwin Melichar zum 70. Geburtstag*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien, 1983. p. 20.

circumstances the protection of the constitution serves within the frame of the legislation the protection of political minorities in Parliament or separated interest groups, on the one hand, and it promotes the stability of the purposes of the legal system, i. e. legal security, on the other hand. The organ protecting the constitutionality of the legislation does not assume legislative functions; instead, its aim is to secure the constitutionality of the statutes, principally acts, of political nature, incorporating a political expediency. Accordingly, the organs controlling the norms press politics into the limits of the constitution or, in broader sense, of the law, in the process of protecting the constitutionality of legislation. Thus, the protection of the constitutionality of the legislation constitutes a *limit* not to legislation but *to politics*, i. e. shaping the latter more to the image of the law.¹⁹ The limitation of politics by means of the constitution has been the reason of the existence of the controlling organs of the norms. Their actual significance derives from this role, and they became part of the most different democratic political systems by the theoretical requirement of democracy arisen from the said role.²⁰

5. As to the types, characteristics, and competences of the organs ensuring the constitutionality of legislation, intensive disputes occurred from the very beginning of the appearance of the idea, and the great variety of views has been also reflected in the realized solutions. Although the activity of constitutional courts controlling the norms serving to ensure the constitutionality of legislation has been very wide-spread among the capitalistic countries, and constitutional courts were set up in the course of recent development in some socialist countries as well, there are remarkable examples also for controversial theoretical and practical solutions.

In a speech in the Convent, dealing with problems of the state organization of France, Sièyes raised the idea of a *constitutional jury*. In his view, an organ administering justice cannot serve the protection of the constitution, and only a special, politically representative body is appropriate for complying with tasks of this kind. To this end, the constitutional jury ought to be composed of actual representatives of the people, and it ought to function as an explicitly *political organ*. Sièyes claimed that conservative judges with aristocratic views on the world were incapable to understand the essential requirements of development; accordingly, they had to be inappropriate for the protection of a constitution enacting just these requirements.²¹ The concept of Sièyes did not get realized during his lifetime; nevertheless, his ideas took shape in the subsequent development of the French constitution. Thus, the Comité Constitutionnel set up by the constitution of 1946

¹⁹ SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*. (6. Aufl). Duncker und Humblot. Berlin, 1983. p. 119. and p. 136.; LOEWENSTEIN: op. cit. pp. 261—265.; MARCIC: op. cit. pp. 365—366.; PESTALOZZA: op. cit. pp. 5—6.; further: KRÜGER, H.: *Allgemeine Staatslehre*. Kohlhammer Verlag. Stuttgart, 1964. pp. 706—707.

²⁰ Kelsen, H.: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 5. Walter de Gruyter. Berlin, 1929. pp. 30—32.

²¹ FRIEDRICH, C. J.: *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. Springer Verlag. Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1953. p. 267.

served to control whether the political stipulations of the constitution were observed in the legislative activity of the National Assembly.²² Similarly, the Conseil Constitutionnel of the 1958 constitution, which was not a judicial-type organ for the preliminary control of the norms, showed a likeness to the Sièyes-conceived constitutional jury. It should be added to the preceding that amendments were introduced in the course of the 1974 reform of the Conseil Constitutionnel; as a result of same, the activity of this body took a course of development toward the classical model of the constitutional courts. As a consequence of this trend, the prevailing contemporary opinion of the professional public in France, which was explicitly against the establishment of a constitutional court for a long time, sees an efficient protection of the constitution only by means of a constitutional court.²³

The idea of the constitutional courts was rejected by some scientists in the Germany of the Weimar republic on account of its incompatibility with the principle of the division of powers, claiming that it could lead, instead of a constitutional dualism, to monism, in consequence of the settlement of disputes by courts.²⁴ An other opinion of that time denied that the constitution had a higher authority than acts; consequently, the necessity of a special protection of the constitution was also rejected.²⁵ The anxiety was also formulated that the politics-shape functioning of a constitutional court would politicize the whole administration of justice, undermining thus the respect of jurisdiction based upon impartiality.²⁶

The constitutional control of legislation by means of constitutional courts has been rejected in general and, for the majority, is still rejected, by the socialist science of state (constitutional) law and the practice of state building, because of the system-integrating role of constitutional courts in the capitalist countries and the principles of state organization of these latter, considered as differing fundamentally from the socialist bases. Nevertheless, a fact used to be disregarded in general when rejecting the judicial-type control of the norms, i. e. this solution has not been incompatible even with socialist tradition; so, the judicial control of the constitutionality of legislation existed in the Soviet Union in an early phase of the Soviet development, i. e. from 1924 to 1933, within the frame of the activity of the Supreme Court of the Soviet Union.²⁷ The more, it can be also stated that the institutionalization of this type of control of the norms was not contradictory to the socialist principles of state building and the socialist views on law. In spite of this fact, the activity of constitutional courts protecting the constitution used to be qualified in the socialist legal literature, in

²² LOEWENSTEIN: op. cit. pp. 257—259.

²³ GANGL: op. cit. p. 38.

²⁴ R. Thoma's view cited by: PEINE: op. cit.

²⁵ P. Laband's view cited by: PEINE: op. cit.

²⁶ G. Anschütz's view cited by: SCHMITT: op. cit. pp. 118—119.

²⁷ KOVÁCS, I.: *New Elements in the Evolution of Socialist Constitution*. p. 452.; RÁCZ, A.: *Courts and Tribunals*. Akadémiai Kiadó. Budapest, 1980. p. 84; RÁCZ: *A jogszabályok törvényességének utólagos ellenőrzése* (Subsequent supervision of the legality of statutory rules).

general, as formal and insufficient. Instead, the emphasis has been laid on guarantees of *substance*, such as the new qualitative features of the socialist society, the political power of the working people and the state and legal order deriving from the said elements.²⁸ According to this approach, a comprehensive supervision of the entire legislation by a special external body was not needed. The supreme representative organ guarded on the enforcement of the constitution in its whole range,²⁹ and the legality of the individual sources of law was controlled by other state organs, in a determined order of competences. This arrangement of supervising the constitutionality of the legislation led to a “dismembered” controlling activity of the norms; its unity of principle ought to be ensured by the full power of the supreme representative organ, demonstrated also in this respect. So, the control of the constitutionality of legislation has been embedded in the system of the state power and representative organs in the socialist states, i. e. the *parliamentary method* of the constitutional control of the norms is realized, utilizing the advantages of the “professional participation” of other organs.³⁰ In order to strengthen the constitutional supervision due to the supreme representative organ, besides, also without a particular authorization of the positive law, special organs of controlling the norms were set up in some countries. Consisting mainly of representatives (members of Parliament) and pertaining to the supreme representative organ, they have a not insignificant professional character. The controlling organs of the norms of this type³¹ may be characterized principally as having the legal status of parliamentary commissions. The Constitutional Law Council of Hungary is placed also within the range of these organs. This view is supported, although more formally, by the fact that the order of proceedings of the Constitutional Law Council was established by a resolution of Parliament, and it became a chapter of the order of proceedings of Parliament.

Although the organs serving to protect the constitution, having the type of a parliamentary commission, can be integrated into the existing structure and the theory of state of the socialist state without any theoretical trouble, a considerable insecurity may be observed concerning their judgement and establishment. In the course of the preparatory work of the comprehensive amendment of the Hungarian constitution in 1972, a proposal was formulated concerning a constitutional law commission, to be

²⁸ SORGENICHT, K.—WEICHEL, W.—RIEMANN, T.—SEMLER, H. J. (hrsg.): *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Dokumente/Kommentar*. Bd. 2. Staatsverlag. Berlin, 1969. pp. 401—407.

²⁹ KOVÁCS: *New Elements in the Evolution of Socialist Constitution*. pp. 443—445.; *Marxistisch—leninistische Staats- und Rechtstheorie. Lehrbuch*. Staatsverlag. Berlin, 1975. pp. 406—407.; *Staatsrecht der DDR. Lehrbuch*. (2. Aufl.) Staatsverlag. Berlin, 1984. pp. 361—362.

³⁰ RÁCZ: *A jogszabályok törvényességének utólagos ellenőrzése* (Subsequent supervision of the legality of statutory rules).

³¹ In order to supervise the constitutionality of the statutes, the 1949 constitution of the German Democratic Republic provided for the setting up of a Constitutional Committee as an organ of the People's Chamber. In the text of the 1968 constitution there was no mention, however, of this committee. In Rumania, the 1975 amendment of the constitution provided for the establishment of a Constitutional and Legal Committee as an organ of the Great National Assembly, destined to examine the constitutionality of the acts and other statutory rules.

elected by Parliament, with the task of guarding over the observance of the constitution. The idea was then rejected with the argumentation that “the supervision and assurance of the observance of the constitution cannot be the task of a single commission as the Parliament proper has to be charged with it, and this is a more solid guarantee as if only a single commission were obliged to comply with this task of high significance.”³² Besides, the idea of setting up of a controlling organ of the norms, of the type of a constitutional court, was raised in the course of the preparatory work of the establishment of a Constitutional Law Council which, eventually, was set up after the lapse of more than ten years. This idea was rejected as well by those charged with the drafting of the bill arguing that a constitutional court, dealing also with individual cases and performing the concrete control of the norms could supervise the legislative activity less appropriately than a commission-type structure, closely linked to the activity of the highest representative organ.³³

The Constitutional Law Council is integrated into a state structure built on the concept of the uniform state power, enforcing the full power of the supreme representative organ. The Constitutional Law Council is subjected to Parliament and only to it. This subordination is expressed in that the members of the Council are elected by Parliament, the majority being MPs, it is responsible for its activity to Parliament, it is obliged to give account of its activity and, finally, the Parliament may recall all members of the Council or any member of it separately (cf. Section 3, indents (1) and (2), Section 6, indent (1), and Section 7 of the Act I of 1984). The controlling activity of the norms of the Constitutional Law Council means thus the effectuation of a particular task of the Parliament, in the form of a specific division of labour. In fact, the Constitutional Law Council is not authorized to cancel a norm judged to be unconstitutional, i. e. its own competence is only of a *declarative* and not a constitutive character. As to the remedy of unconstitutionality, it is first and foremost the *issuing instance of the disposition concerned* which is entitled to it, or an organ of higher instance as specified in the law, in the absence of a measure of the issuing instance. In the first case, the correction of the norm found to be unconstitutional remains an *internal affair* of the issuing organ, in particular if the further implementation of the disposition assessed unconstitutional was not suspended by the Constitutional Law Council, and the unconstitutional act may get publicity at least in the reports of the Constitutional Law Council to the Parliament. This rule promotes hardly, however, the desirable extension of the low publicity of low-level statutory rules in the society; besides, it is thus more difficult to enforce the constitutional responsibility for the legislation.

In case of the statement of the unconstitutionality of a disposition, the strongest measure of the Constitutional Law Council is to suspend the implementation of the

³² Speech made by KÁLLAI, GY. See: *A Magyar Népköztársaság Alkotmánya* (Constitution of the Hungarian People's Republic). Budapest, Kossuth Könyvkiadó. 1977. pp. 42—43.

³³ MARKÓJA, I.: Törvény az Alkotmányjogi Tanácsról (Act on the Constitutional Law Council). *Állam és Igazgatás*, 6/1984.

disposition concerned. The subordination of the Council to the Parliament is expressed so that there is no possibility of a suspension in face of the acts of Parliament, and the same stands for the statutes issued by the Presidium. The more, the Constitutional Law Council is not authorized to suspend the implementation in case of guidelines and decisions in questions of principle of the Supreme Court, judged to be unconstitutional (cf. Section 18., point b) of the Act I of 1984). The non-authorization of the right of suspension in respect of the statutes issued by the supreme representative organ and the body replacing it in general is a consequence of the recognition of the full power of these organs and it expresses, essentially, a practical aspect of the *primacy* of the supreme representative organs in the state structure. It is questionable, however, why the Constitutional Law Council is not granted the right of suspension in case of the guidelines and decisions in questions of principle of the Supreme Court, judged to be unconstitutional. In connection with the exclusion of this "interference" of the Council references used to be made to the protection of the principle of the judicial independence. With the protection of the independence of the courts and judges, meaning the most important structural and operational principle of the courts, the impartiality and unimpressionability of the jurisdictional activity is ensured. Nevertheless, this fundamental principle of guarantee, to be observed under any circumstances, would not be violated at all by the right of the institution of the supreme representative organ set up to protect the constitution to suspend the guidelines and decisions in questions of principle concerned in a given case, as the point is here not the jurisdictional activity of the courts. Instead, the *orientation in principle* of the courts is here concerned, and its means are, anyhow, questionable from the aspect of the theory of legal sources. In fact, the stipulations of the act on the Constitutional Law Council protect, intentionally or not, an erroneously interpreted judicial independence with the exclusion of the right of suspension. Given that the supervision of the constitutionality has been extended under the law, for practical reasons, to the guidelines and decisions in questions of the Supreme Court, although these are not statutory rules formally, then the refusal of granting the controlling organ of the norms the right of suspension is an inconsistency also from the point of view of the *principles of state organization*. If the functioning of a constitutional organ controlling the norms is based upon the principle of the uniform state power and the primacy of the supreme representative organ, then it is inadmissible to apply the same "distinct treatment" to the norms of various substance and destination of state organs of various types at the same time, without violating the logic of the system. Even if the approach is made from the side of the principles of state organization, it is unjustified not to grant the right of suspension concerning the supervision of the constitutional functioning of the Parliament (and including the Presidium, the organ substituting it) and the Supreme Court, i. e. two organs with very considerable differences in their weight.

Eventually, the authority of constitutional supervision of the Constitutional Law Council leads to the power of the Parliament to protect the constitution. This is expressed in the provisions of the Act on the Constitutional Law Council so that, in

case of a dispute concerning unconstitutionality, the *final decision* is made by the Parliament (cf. Section 19, indent (2) of Act I of 1984). This is the case if the issuing party of a disposition judged to be unconstitutional fails to eliminate the violation of the constitution within its own competence, the body, also of the character of controlling the norms, designated by the law e. g. the executive committee of a county council or the Council of Ministers failed to take a measure for the prevention of the violation of the constitution, or the Constitutional Law Council disagrees with the decision.

With regard to the neuralgic points of the Hungarian system of legal sources and the preparations of the establishment of the Constitutional Law Council, an intention to direct the activity of the Constitutional Law Council first and foremost so as to ensure by it the constitutionality of *norms of lower level* may be presumed. It is probable in the process that the respect for the Constitutional Law Council, taking shape gradually, will be sufficient to remedy violations of the constitution in case of unconstitutional dispositions of lower-level organs issuing norms, even in the absence of an individual right of decision of the Council. Furthermore, it may be supposed that a long chain of proceedings, leading as high as to Parliament, will be a rare case. It can be thus expected that the Constitutional Law Council will address the high-level organs authorized for the control of norms, among them the Parliament itself, only in the most complicated and significant cases, in order to settle constitutional disputes or make an end to them, respectively.

Controlling organs of the norms, of the type of a *constitutional court*, established in the capitalist countries to recent times but set up in some socialist countries as well in the course of recent development constitute the other way of institutionalization aimed to guarantee the constitutionality of legislation. The theory of, and the favourable experiences with, constitutional jurisdiction in the United States had a substantial effect upon the establishment and extension of the judicial protection of the constitutionality of legislation. The American concept has been, substantially, to acknowledge the right of the judge to base the judgment more on the constitution than on common acts, thus allowing not to apply the statutes considered to be unconstitutional.³⁴ This protection system of the constitution could prove efficient for the principle *stare decisis* is acknowledged in the American law.³⁵ According to it, the non-application of a statutory rule on account of unconstitutionality constitutes a case in precedent binding the lower-level courts, i. e. they are not allowed to apply the rules concerned. This approach of the control of the norms is well in line with the concept of judicial activity claiming that a judgment concerns always individual cases. Accordingly, a judicial decision on the applicability of statutory rules constitutes,

³⁴ TOCQUEVILLE, A. DE: *Oeuvres Complètes. Tome I. De la Démocratie en Amérique*. Éditions Gallimard. Paris, 1979. p. 101.

³⁵ TRESOLINI, R. J.: *American Constitutional Law*. (Second Edition). The Macmillan Company. New York—London, 1965. p. 65.

according to the American concept, no difference at all from the settlement of a dispute in a civil case. When the continental version of constitutional jurisdiction was taking shape, the major problem concerned just how to give a motivation to the *legal force* of the decision as the principle *stare decisis* was in general *unknown* in the practice of the European courts. In the American concept the activity of a judge when interpreting the law comprised the decision whether or not the statute in question was constitutional, and this led to no legal insecurity in the system of precedent law. Contrary to this, the acknowledgement of the judicial activity interpreting the law proved to be insufficient in continental Europe to solve the problem. In view of this, special instance had to be charged with the settlement of problems of constitutionality, in order to avoid legal insecurity. At any rate, there is an absolute difference between continental constitutional jurisdiction and ordinary judicial activity that the decisions of the former affect not only the parties but they decide a constitutional dispute with a *general validity* (*erga omnes*). On account of this substantial particularity of the constitutional courts, the theory used to prefer to set up a constitutional court outside the ordinary judicial organization. It has been usual to argue for the distinctive feature of the legal force of a decision of these courts that a constitutional court, discharged from the settlement of legal disputes of common nature, and placed in a separate organizational order, may perform its tasks concerning the protection of the constitution more efficiently than an organ serving the constitutional control of the norms and functioning within the structure of the ordinary courts.³⁶

The American experiences with the judicial-type protection of the constitution had a particular effect in Germany within the continent; the idea of the judicial protection of the constitutionality of legislation found there more and more supporters from the mid-19th century onward. The first mention of a state (constitutional) court, to be charged with the protection of the constitution, was made in a constitution paper of the Kingdom of Saxony, dated from September 4, 1831.³⁷ The Imperial Court was institutionalized by the Union Constitution of Erfurt from 1849 which showed a similarity with several dispositions of the so-called Paulskirchenverfassung of Frankfurt, accepted by the National Assembly some weeks before. One of the main tasks of the said court was to judge the complaints of the member states against the imperial legislation claiming that the imperial statutes were *contrary to the imperial constitution*.³⁸ It was laid down in the theoretical argumentation in favour of the establishment of the institution in question that, as the statutes may violate the constitution, in respect of the autonomy of the member states in particular, the protection of the constitution was indispensable. True, it is the task of the courts to apply the valid statutory rules; nevertheless, unconstitutional statutes *cannot be regarded as valid*, consequently they are not applicable. In order to eliminate the

³⁶ FRIEDRICH: *op. cit.* pp. 258—259.

³⁷ PEINE: *op. cit.*

³⁸ HUBER, E. R.: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. 2. Kohlhammer Verlag. Stuttgart—Berlin—Köln—Mainz, 1975. p. 888.

anarchy resulting from this in the field of the interpretation and application of the law, an organ ought to be set up, charged to decide doubts of interpretation at the highest instance and *with a compulsory force*. At the same time, the instance in question would constitute a condition of judicial activity interpreting the law as, in an opposite case, a judge would feel himself entitled to refuse the interpretation and investigation of statutory rules from an arbitrary point of view, referring to the requirement of legal security. It is interesting to consider the views on the possibility of cancelling a disposition found unconstitutional as examined in the contemporary literature. Thus, an unconstitutional legislative act cannot be annihilated by the issuing instance, i. e. the legislative organ for nobody can be a judge in his own case; the judicial organ that observed the unconstitutionality concerned is not entitled for cancelling as well for that would be an interference with the legislative competence. Instead, the supreme judicial organ supervising the constitutionality of the statutes may be only entitled to *forbid the application* of the statute found unconstitutional.³⁹ The said structure reveals clearly the effort to adopt the American solution under continental conditions. Nevertheless, it is equally clear that it fails to give a solution to the theoretical substance of the problem, i. e. it is only a postponement of it.

With the course of development from the “classical” capitalist state of the preceding century to the modern state with party rule, the lack of confidence of the Parliament in face of other state organs was transformed gradually to a general want of confidence in the Parliament. Under these circumstances, the supervision of the legislative activity of the Parliament by a constitutional court became established in the capitalist states. Apart from the Austrian constitutional court which may be considered as a model from several aspects, highly respected constitutional courts have been functioning, e. g. in the Federal Republic of Germany since 1949, also worth of being regarded as a model, and in Italy since 1957. There are examples, nevertheless, from recent times as well, e. g. a constitutional court was set up in Greece in 1975 and in Spain in 1978, respectively.

Controlling organs of the norms having the type of a constitutional court may be found also in the *socialist* countries although the assessment of constitutional jurisdiction is, in general, still of a negative character in the socialist literature. This opinion is easily supported by the circumstance that, although the federal constitution of 1968 of Czechoslovakia provided for the establishment of a constitutional court, this provision was never implemented actually since then. It seems, besides, that the idea of constitutional jurisdiction is more acceptable in the socialist literature with regard to the peculiarities of the *federative state structure*. It is thus noted, in connection with the Yugoslav system of constitutional courts, set up in 1963, that it was introduced, indeed, with regard to the federative institutions of the state.⁴⁰ For the

³⁹ R. von Mohl's views are commented by: PEINE: op. cit.

⁴⁰ KRISTAN, I.: *Föderalismus und Verfassungsgerichtsbarkeit in Jugoslawien*. In: Festschrift E. Melichar. p. 58. The importance of the federation is emphasized also by: LOEWENSTEIN: op. cit. p. 249 and FRIEDRICH: op. cit. p. 258.

theory of the state, the introduction of constitutional jurisdiction in Yugoslavia caused no problem as it was set up within the context of the unity of state power and the primacy of the relevant representative organ. The constitutional jurisdiction has been regarded as *belonging more to the representative system*⁴¹ than to the judicial organization, without making, however, any reference to an eventual legislative or statutory function of it. The enforcement of the principles mentioned above is ensured by a provision of the Yugoslav constitution reading that the constitutional court is not authorized to cancel directly an act of the supreme representative organ on account of unconstitutionality; instead, the elimination of unconstitutionality was the task of the supreme representative organ proper, within specified temporal limits. If the given unconstitutionality were not remedied within the respective delay, the unconstitutional dispositions lose their force by virtue of the constitution (*ex constitutione*), and the constitutional court will only *state* this fact by a resolution. In this case the practical consequence of unconstitutionality is the same as if the disposition in question were annihilated by the constitutional court itself. Nevertheless, this solution is in conformity with the fundamental theses of the socialist theory of the state, as it is emphasized in the relevant Yugoslav literature.⁴²

An interesting experiment aimed at the introduction of a constitutional court, can be observed in Poland, where this court, placed beyond the ordinary judicial organization, was set up with the 1982 amendment of the constitution, destined to investigate the harmony between the statutes and other normative acts of the central organs, on the one hand, and the constitution, on the other hand. The Polish initiative is of particular interest as it constitutes the first case of the institutionalization of the controlling of norms, of the type of a constitutional court, in a *uniform*, i. e. not federal, socialist state. One may conclude, however, to some kind of uncertainty in view of the circumstance that, not very earlier, constitutional jurisdiction should have been established within the context of the supreme court, i. e. the ordinary system of judicial organization. This might be attributed also to the point that the protection of the constitution within the ordinary judicial system seemed to be, at first sight, more compatible with the principles of the socialist state building than with a constitutional court institutionalized as an extraordinary court. Nevertheless, it is evident that the decisive factor whether or not an organ serving the protection of the constitution can be fitted to the given frames of the state organization is not the denomination or type of the organ concerned but its *competences*. In the case of the Polish constitutional court, an affirmative reply has to be given to the question referred to above. In fact, if the constitutional court found a want of harmony between a given statute and the

⁴¹ The opinion of *E. Kardelj* who played a leading role in the establishment of the constitutional court in Yugoslavia, is cited by: KRISTAN: *op. cit.* p. 59. It should be noted that, contrary to the Yugoslav solution, the constitutional court has been qualified explicitly as a judicial organ of the protection of the constitution under the terms of the federal Czechoslovak constitution of 1968.

⁴² KRISTAN: *op. cit.* p. 61.

constitution, it has to submit its resolution to the supreme representative organ, i. e. the Sejm, for final judgement. On the other hand, if the normative measure of a central organ, found to be unconstitutional, is of a lower level than a statute (act), then the court itself will take the necessary measures, with a binding force. Clearly, the limitation of the competence of the constitutional court in relation to the legislative representative body serves to guard the principle of the primacy of the supreme representative organ. A disposition of the 1982 amendment of the constitution, stipulating the independence of the members of the constitutional court and their subordination only to the constitution is, however, opposed to the intention mentioned above. The problem between the two controversial dispositions results from the circumstance that the main point to be considered has been the prominent legal significance of the constitution for the latter concept and the prevailing organizational and political weight of the supreme representative organ for the first, respectively. To some point, a distinction between the constitutional and the legislative power is thus apparent but not in other aspects. To facilitate to judge and understand this regulation, its inconsistencies included, it is convenient to hint to the peculiar political and legal situation in which the Polish constitutional court was established.⁴³

6. The *interpretation of the constitution* is unavoidable within the activity of the controlling organ of the norms ensuring the constitutionality of legislation. In order that the constitution could be a measure for judging the constitutionality of the legislation, it has to be *actualized* by means of its interpretation. Essentially, this is needed for two reasons. First, there is a hidden historical element in the constitution, as it is the case with all statutes, requiring different questions and answers in various moments in the interest of its concretization. Interpretation is the action with which the elastic stability and the permanent nature, subsisting also under changing conditions, can be assured for the constitution. Second, the interpretation of the constitution is necessary, apart from the above-mentioned, not only on account of changing conditions; when a decision is taken in connection with the stipulations of the constitution, it is impossible to take into account all possible future dispositions of concretization. As the positive stipulations of the constitution can give only more or less perfect support to the said future norms effectuating the constitution, it is a point of interpretation of the historical form and content of the regulation whether or not they are in harmony with the positive stipulations of the constitution. This problem used to arise in connection with all kinds of constitutions but it has presented itself with particular emphasis in case of constitutions that contain several frame-type dispositions.

The interpretation of the constitution is two-fold *bound to an actual situation*. First, it means the understanding of the situation in which the disposition to be interpreted came into existence; second, it supposes the situation to which the

⁴³ HLAVATHY, A.: Az alkotmányvédelem bíróságszerű intézményei Lengyelországban (Court-type institutions in Poland for the protection of the constitution). *Ügyészégi Értesítő*, 4/1983.

interpretation is directed. In fact, there is no interpretation of a constitution which would be independent of concrete problems. One who interpretes a constitution seeks also answers to the problems of the age in it.⁴⁴ There is a danger, of course, that concessions are made to the requirements of the politics of the day with the said, situation-based interpretation of the constitution, and thus the normative frames of the positive constitution are released. Just to avoid this, some fundamental principles are to be observed in the course of the interpretation of the constitution, as these facilitate to preserve the original content of the constitution concerned and the enforcement of its function as a normative criterion. Fundamental principles of this kind are the unity of the constitution, the optimum practical harmony between the distinct stipulations of the constitution, keeping the functions laid down in the constitution, the normative force of the constitution.⁴⁵ Altogether, the said principles prescribe the requirement of the self-limitation of the organ interpreting the constitution⁴⁶ and forbid the so-called open interpretation.

The realization of the principles of interpretation referred to above constitutes a problem of interpretation in itself, and this may cause not insignificant problems as well. Nevertheless, the judgment of the possibilities of interpretation has to remain, at any rate, within the frames of an *interpretation adopted to the application of the law* as the relevant organ controlling the norms will assume the function of political decisions in the opposite case.⁴⁷ Taking into consideration that the right of interpretation of the organ supervising the constitutionality of the legislation may vary within the limits of principles outlined above, the controlling organs of the norms may use various "styles" in the interpretation of the constitution. It is thus known a so-called positivist practice of interpretation for which the basic criterion of the interpretation of the constitution is, essentially, the positive text of the constitution. According to an other method of interpretation, based on the moral sciences, the legal and political principles of the constitution, not worded explicitly in its text but discernible by interpretation, are also taken into account in the process.⁴⁸ Anyhow, it has to be acknowledged even with the most positivist interpretation that the relations regulated in the constitution or affected by it change from time to time; accordingly, the normative function of the given provision has to be determined within the frames of its interpretation until a subsequent regulation by the constitution is at hand. It has to be emphasized here that

⁴⁴ LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Studienausgabe.) Springer Verlag, Berlin—Heidelberg—New York—Tokyo, 1983. p. 194.

⁴⁵ HESSE: op. cit. pp. 26—28.

⁴⁶ For the "judicial self-restraint" see: TRESOLINI: op. cit. pp. 23—24.

⁴⁷ LARENZ: op. cit. p. 239.

⁴⁸ The Austrian constitutional court may be characterized more with the positivist style of interpretation of the constitution, while the interpretation based on the moral sciences has been closer to the constitutional jurisdiction in the Federal Republic of Germany. See: MERTEN, D.: *Aktuelle Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich*. In: *Festschrift E. Melichar*. pp. 107—123 and 111—112, in particular. See also: MARCIC: op. cit. p. 353.

this way is only practicable if the acknowledgement of the respective change can be fitted into the frames of the interpretation. On the other hand, the only basis of the interpretation resting on the moral sciences is its subjection to the constitution⁴⁹ so that the purpose of interpretation is to learn the valid sense of the constitution and to forward it to the actual requirements. In terms of the hermeneutics, the interpretation has to comply with the legal idea of the constitution.⁵⁰

As a matter of fact, the right to interpret a constitution from different theoretical starting points cannot be disputed. Nevertheless, if the different approaches used here remain actually within the frames of the *interpretation* of the constitution, the practical consequences will lead to considerably less important differences as it could be imagined from the differences within their theoretical backgrounds. Thus, various styles of interpretation remaining within the limits of the interpretation proper may be equally appropriate to ensure the stabilizing and power-limiting functions of the constitution, and modifications of the constitutions through interpretation may be excluded only by observing the respective limits of interpretation consistently.

If the constitutionality of statutory rules is judged, not only the constitution has to be interpreted but the *examined statute* as well. According to a generally acknowledged fundamental principle of interpretation of this kind, the statutory rules are to be interpreted *in conformity with the constitution*⁵¹, i. e. they must not be declared to be unconstitutional as long as they can be interpreted in conformity with the constitution. This conformity is considered as existing, i. e. the statute concerned is not unconstitutional if its content, having various meanings or being not determined precisely, can be made unequivocal in terms of the stipulations of the constitution. Besides, the said principle derives from the supposition and assurance of the unity of the legal system.

The answer to the question concerning the *body entitled* to interpret the constitution with a *general validity*, having a significance for the theory of the state, is given by the relationship between the controlling organs of the norms and the legislative organs. The theoretical replies are, in fact, rather polarized. According to one view, the legislative organ is principally entitled to interpret the constitution with a general validity even in case of the existence of a constitutional court⁵² as the concretization of the constitution is, essentially, the task of the legislation. It is a further consequence of this view that a controlling organ of the norms, apart from annihilating a disposition judged to be unconstitutional, is not authorized to give any other positive content to the disposition concerned. Contrary to this, the legislative organ is not only entitled to refrain from a given regulation for judging it to be

⁴⁹ LARENZ: op. cit. p. 237.

⁵⁰ GADAMER, H. G.: *Igazság és módszer*. (Truth and method). Gondolat Kiadó. Budapest, 1984. p. 231.

⁵¹ MAUNZ, T.: *Deutsches Staatsrecht* (23. Aufl.). Verlag C. H. Beck. München, 1980. p. 48.

⁵² EHMKE, H.: *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 20. Berlin, Walter de Gruyter. 1963. pp. 68—69.

unconstitutional but it is authorized to express, through a legislative act, a more detailed solution considered to be in conformity with the constitution. The constitution may be thus concretized in the process of legislation, creating so new constitutional contents to statutory rules. As a matter of fact, the constitution is interpreted also by the legislative body, to make it more concrete. This body has, however, the additional right to *provide for statutory provisions*, i. e. to formulate the solution accepted by it with obligatory force. A controlling organ of the norms has not the said right referred to above. Completely opposite opinions may be found, first and foremost, in the Anglo-Saxon literature and, according to their partisans, the constitutional court is not only the only authoritative interpreter of the constitution but the constitution proper is just what has been stated by the constitutional court.⁵³

It is evident for the socialist countries, standing for the primacy of the supreme representative organ on the basis of the principle of the unity of the state power that the interpretation of the constitution with a generally obligatory validity can be only within the competence of the said supreme organ. This is a typical case of the *legislative interpretation*, and its obligatory validity results from its form as a statutory rule, i. e. having the force of an act. In comparison to this, the organs controlling the norms, having no legislative competence, are entitled to an *interpretation for the application of the law* which, as a matter of fact, forms a necessary part of their activity but this way of interpretation is not binding for other organs.

The activity of the Constitutional Law Council in the interpretation of the law can be assessed on this basis. Under the terms of the Hungarian constitution, this latter can be interpreted in an authentic way, binding everybody, by Parliament, and the Constitutional Law Council *participates* in the interpretation of the provisions of the Constitution (cf. Section 2., indent (2) of the Act I of 1984). The ministerial motivation of the bill on the Constitutional Law Council concretizes the content of the said participation saying that the activity of the Constitutional Law Council interpreting the constitution can be exerted not only in connection with the investigation of the eventual unconstitutionality of a statutory rule or an other norm but in any other justified case. Essentially, the right of participation means thus that the Constitutional Law Council is entitled to initiate the interpretation of the constitution with a general validity or it may express its opinion in a case of interpretation if this was demanded from it by the Parliament. Furthermore, it is entitled to interpret the constitution in the course of its own proceeding with a not general validity.⁵⁴

The problem has arisen in the course of the supervision of the constitutionality of the legislation whether or not the sphere of authority of interpretation of a controlling organ of the norms includes the consideration of the *convenience* of a given

⁵³ DICEY, A. V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Ninth Edition). Macmillan & Co. London, 1939. p. 196., and: TRESOLINI: op. cit. pp. 60—61.

⁵⁴ JUTASI, GY.: Az Alkotmányjogi Tanács tevékenységének néhány elvi problémája (Some problems of principle of the activity of the Constitutional Law Council). *Állam és Igazgatás*, 6/1985.

disposition. As to the controlling organs of the norms in the capitalist countries, the theory used to advocate the view that the organs in question are not entitled to supervise the convenience of the norms when controlling their constitutionality; accordingly, they are equally not entitled to state an unconstitutionality on account of inconvenience.⁵⁵ In fact, constitutionality and convenience cannot be strictly contrasted to each other, as the constitution is a fundamental statute for a longer period, just with regard to its stabilizing role; consequently, its provisions used to be worded with a general nature and the requirement of concretization. The constitution is a legal norm of the highest level, formulating also *political* purposes and values;⁵⁶ hence, a given element of convenience cannot be denied from other, concretizing, statutory rules. Under given circumstances, concretization or just the lack of concretization may impede the enforcement of the purposes of the constitution, i. e. concretization may prove to be inconvenient. The recognition of an inconvenience of this kind arises as the result of the process of interpretation. Actually, the theory has been opposed not to this approach to convenience or inconvenience; instead, it has been rejected that the organs serving the protection of the constitution could perform also the functions of political supervision by making reference to considerations of convenience. This kind of activity of the controlling organs of the norms cannot be accepted, indeed, as legitimate.⁵⁷ Accordingly, the controlling organs of the norms are only entitled to examine the convenience of the legal acts effectuating the constitution, *within the frames of interpretation serving the application of the law*, in order to state whether they serve appropriately the enforcement of the constitution.

The problem of convenience has arisen also in connection with the activity of the controlling organs of the norms of the socialist countries, even if in a less pointed way as has been usual in the capitalist states. In fact, a legislation concretizing the provisions of the constitution inconveniently cannot be excluded also under socialist conditions. The more, the interpretation of statutory rules and the judgement of their convenience takes here some kind of political character, taking into consideration the interests and compromises beyond the legislation which are frequently not fitted to reasonable channels. It is easier to judge the convenience of the legislation concretizing the constitution the more lucid and explicit are the interests born by the statutes. Similarly, the interpretation of the constitution and its political manipulation are the more unequivocal the more strikingly marked are the contents of interest and the setting of purposes of the statutory rules including, of course, also the constitution. According to some analyses published recently, the Hungarian legal system has been shaped by the effects of interests that can be traced only with a considerable difficulty. Thus, the social and political purposes of the legislation have been unclear in several

⁵⁵ MAUNZ: op. cit. p. 306., and also: LEIBHOLZ, G.: *Strukturprobleme der modernen Demokratie*. Karlsruhe, Verlag C. F. Müller. 1967. p. 184.

⁵⁶ SMEND: op. cit. p. 133.

⁵⁷ LOEWENSTEIN: op. cit. p. 251.

cases and, as a result of the view considering the law as means which is still characteristic for the legislation, the statutes have a high "speed of rotation". Accordingly, self-contained legislation appears not seldom as well.⁵⁸ Under these circumstances, it is not an easy task to judge the convenience of the legislation but, on the other hand, there is an evidently close relationship between the effectuation of the constitution and convenient legislation. In spite of actual difficulties of principle and in the field of practice, the right of a controlling organ of the norms to qualify a given disposition to be incompatible with the constitution on account of its inconvenience *has to be acknowledged* under the present conditions provided that it was proceeding strictly within the limits of the interpretation of the law. As to the controlling organs of the norms of the socialist countries, the right of interpretation, based on convenience, is the more acceptable as their functions in setting political purposes and supervising them cannot unfold in an *illegitimate* way, on account of the absence of their right to take a decision concerning constitutionality independently. With regard to this, the right of the Constitutional Law Council to qualify a disposition to be incompatible with the constitution on account of its inconvenience has to be acknowledged as well.⁵⁹

The supervision of the constitutionality of the legislation *may involve several conflicts*; these are, however, much more probable and broader in size if the delicate problem of the convenience of the legislation is affected by the respective controlling organ of the norms. On the basis of international experiences, only organs of actual reputation, supervising the constitutionality of the legislation may take, and do take, the risk of conflicts of this type. It is an indispensable condition of the efficient functioning of the controlling organs of the norms to ensure this respect in the field of the law and politics.

Некоторые проблемы защиты Конституции, с особым учетом Конституционно-правового Совета

А. ТАКАЧ

После внесения в 1983 году изменений в Конституцию ВНР был создан специальный орган защиты Конституции — Конституционно-правовой Совет, который представляет собой орган, обеспечивающий конституционность правотворчества путем т. н. последующего контроля за нормами.

В теории и практике социалистического государственного строительства был такой период, когда специальные органы, обеспечивающие конституционность правотворчества, играли более скромную роль, нежели в буржуазных государствах. Это вытекало из того, что высшие органы

⁵⁸KISS, L.—SZAMEL, L.: *A jogismeretet gátló jogalkotási tényezők — különös tekintettel a jogon belüli ellentmondásokra* (Factors of law-making impeding the knowledge of law, with special regard to controversies within the law). *Közigazgatási Kutatások Programirodájának kiadása*. Budapest. 1983. pp. 19, 22, 32, 43, etc.

⁵⁹JUTASI: op. cit.

государственной власти, наряду с другими своими задачами, выполняли также функции по контролю за нормами. Вследствие широкой реализации основных политических и юридических интересов, связанных с совершенствованием конституционности правотворчества, ныне уже и в социалистической специальной литературе изыскиваются возможности и формы деятельности органов, осуществляющих контроль за нормами, и в ряде стран народной демократии уже созданы такие органы. Однако естественно, что имеются существенные теоретические и практические различия между буржуазными и социалистическими видами органов по защите конституционности правотворчества. Социалистические варианты органов, осуществляющих нормоконтроль, стоят на почве единства государственной власти, и органы, осуществляющие контроль за законностью правотворчества, приобретают роль таким образом, что сохраняется и признается первенство высших представительных органов. В социалистических странах защита конституционности законодательства не является задачей одного органа, если даже существует специальный орган по контролю за нормами, она осуществляется путем согласованного действия ряда органов. Однако наблюдается стремление к тому, чтобы в системе защиты конституции повысилось значение специальных органов, осуществляющих нормоконтроль.

Einige Fragen des Verfassungsschutzes — mit besonderer Hinsicht auf den Verfassungsrechtsrat

A. TAKÁCS

In Ungarn wurde nach der Verfassungsänderung im Jahr 1983 das spezielle Organ des Verfassungsschutzes: der Verfassungsrechtsrat aufgestellt. Der Verfassungsrechtsrat ist ein die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung sicherndes sog. nachträgliches Normkontrollorgan.

Die die verfassungsgerechte Rechtsgebung sichernden speziellen Organe nahmen in der Theorie und Praxis des sozialistischen Staatsbaus eine Zeit hindurch einen viel bescheideneren Platz ein, als in den bürgerlichen Staaten. Dessen Grund war, daß die obersten Organe der Staatsgewalt — zusammen mit anderen Aufgaben — auch die Funktion der Normkontrolle versahen. Infolge des gesteigerten Geltendwerdens der sich an die Vervollkommnung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung knüpfenden grundlegenden politischen und rechtlichen Interessen werden heute schon auch in der sozialistischen Fachliteratur die Möglichkeiten und Formen der Tätigkeit der Normkontrollorgane in immer stärkerem Maß erschlossen und es wurden auch in mehreren volksdemokratischen Staaten derartige Organe aufgestellt. Selbstredend gibt es zwischen der bürgerlichen und der sozialistischen Lösung der die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung schützenden Organe wesentliche theoretische und praktische Unterschiede. Die sozialistischen Varianten der Normkontrollorgane stehen auf der Basis der Einheit der Staatsmacht und sichern den die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung kontrollierenden Organen, deren Vorrang akzeptierend und unberührt lassend, den Vorrang. Der Schutz der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung ist in den sozialistischen Ländern nicht die Aufgabe eines einzigen Organs — auch dann nicht, wenn ein spezielles Normkontrollorgan existiert, — sondern der Schutz der Verfassung realisiert sich in der abgestimmten Funktion eines Systems der Organe. Es existiert aber auch eine Bestrebung, daß im System des Verfassungsschutzes die Bedeutung der speziellen Normkontrollorgane zunehmen soll.

Über die Zweiteilung der Verhandlung

K. BÁRD

„Eötvös Lóránd“ Universität, Budapest

Im einleitenden Teil der Abhandlung überblickt der Autor die gegenüber dem kontinentalen System der Verhandlung in der nahen Vergangenheit vorgebrachten Kritiken. Unter denen sind jene Vorwürfe besonders beachtenswert, gemäß deren die sich Strafrecht und in dem Strafvollzug der Strafe bereits eingebürgerten kriminalpolitischen Vorstellungen wegen des für veraltet erklärten Systems der kontinentalen Verhandlung nicht zur Geltung kommen.

Die Autoren dieser Kritiken bringen Reformprojekte vor, die der eingehenden Untersuchung wert sind. Von denen befaßt sich die Abhandlung mit dem Projekt der Zweiteilung der Verhandlung, d. h. mit jenem Vorschlag gemäß dessen das Gericht in der ersten Phase der Verhandlung über die strafrechtliche Verantwortung entscheiden soll, und in der zweiten Phase würde dann die Sanktion bestimmt.

Nach Übersicht der Vorgeschichte des Gedanken der Zweiteilung faßt die Abhandlung die Argumente neben beziehungsweise gegen die Zweiteilung ins Auge. Die Schlußfolgerung der Übersicht ist, daß das Projekt der Teilung der Verhandlung nicht bloß ein Vorschlag zu einer Änderung technischen Charakters ist, sondern es erschüttert die bisher für unantastbar gehaltenen Thesen und Prinzipien des Verfahrensrechts und spornet zur Durchdenkung derselben an.

Im abschließenden Teil der Abhandlung untersucht der Autor zwei hinter dem Projekt der Zweiteilung der Verhandlung steckende und die Gesamtheit der Rechtspflege berührende Probleme. Er wirft die Frage auf, ob in dem geteilten Verhandlungsmodell die Hebung des Niveaus der Strafzumessung verwirklicht werden kann, ohne dadurch die Qualität der Feststellung des Tatbestandes herabzusetzen. Die andere unter die Lupe gestellte Frage ist, ob jenes Rechtsanwendungsmodell, das hinter dem Projekt der Teilung der Verhandlung steckt, standhält und realistisch sei. Demgemäß wäre nämlich die Rechtsanwendung ein Vorgang, in welchem der Richter — ohne jede Präkonzeption — die einzelnen Teilprobleme der strafrechtlichen Verantwortung voneinander gesondert und zeitlich einander folgend untersucht; in diesen Fragen werden Teilurteile gefällt und durch Aneinander Passung dieser Teilurteile gelangt dann der Richter zur Endentscheidung. Der abschließende Gedanke der Abhandlung ist, daß die Zweiteilung der Verhandlung ohne Zweifel Auswirkung hätte auf das Verhältnis zwischen dem Strafverfahrens und der Gesellschaftswissenschaften, auf die Anwendbarkeit der kriminologischen und der soziologischen Forschungen, und innerhalb der Strafrechtspflege auch auf die bestehende Ordnung der Juristen-, Richterbildung. Deshalb kann die Gesetzgebung nur dann ruhigen Gewissens für die Zweiteilung entscheiden, wenn sie sämtlichen, die Gesamtheit des Strafverfahrens berührenden, mittelbaren und unmittelbaren Wirkungen des Reformplans Rechnung trägt.

Einleitung: Kritik des kontinentalen Systems der Verhandlung

In der Literatur des Strafverfahrensrechts befaßt sich die große Mehrheit der kritischen Äußerungen mit dem Aufbau und System der traditionellen kontinentalen Verhandlung. Die beträchtliche Zahl der kritischen Abhandlungen steht offenbar damit in Zusammenhang, daß von den einzelnen Phasen des Verfahrens — angesichts ihrer Öffentlichkeit — die Verhandlung den spähen Blicken der Kritik am

stärksten ausgesetzt ist. Auch jener Gesichtspunkt kann nicht außer Acht gelassen werden, daß die öffentliche Meinung und auch zahlreiche Verfahrensrechtswissenschaftler geneigt sind, die Strafrechtspflege auf die Verhandlung zu beschränken und deren Schwächen auf die Unvollkommenheit der Verhandlung zurückzuführen. Die Unzufriedenheit mit der Verhandlung konnte auch durch deren nahezu herausfordernden Widerstandsfähigkeit heraufbeschworen werden: das in den Verfahrenskodexen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts festgelegte Verhandlungssystem überstand lange Jahrzehnte ohne besondere Erschütterung; bedeutendere Modifizierungen entstanden höchstens infolge eventueller Änderungen des Gerichtssystems.¹

Viele von den Kritikern erblicken im traditionellen Modell der Verhandlung ein Hindernis der wirksamen Strafverfolgung und machen dafür vor allem die zur Zeit der bürgerlichen Revolutionen abgefaßten Prinzipien (Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit) verantwortlich. Sie sind der Ansicht, daß jene Garantien, die als Resultat des Kampfes gegen die feudale Rechtspflege entstanden waren, für heute ihre Daseinsberechtigung verloren haben, sie hindern die erfolgreiche Strafverfolgung, ja sie gelangten — wie es einzelne meinen — mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Widerspruch²

Die Funktionsunfähigkeit des Verhandlungssystems ist besonders auf zwei Gebieten auffallend: den wegen Bagatelldelikte in Gang gesetzten Prozesse ist das heutige Modell der Verhandlung im Verhältnis zur Schwere der Rechtsverletzung und der anwendbaren Sanktionen, unverhältnismäßig kostspielig, während ein erfolgreiches Auftreten gegen die Wirtschaftsdelikte, infolge der der Kriminalität und der Strafverfolgungsmethoden des 19. Jahrhunderts angemessenen Verhandlungen, geradezu vereitelt wird.

Andere versuchen zu beweisen, daß das Machtverhältnis zwischen dem Richter und Angeklagten, das Prinzip der Öffentlichkeit, die Reihenfolge der Beweisführung, der Formalismus der Verhandlung, die sonstigen Zubehöre der Zeremonie und der richterlichen Subkultur (Gerichtsgebäude und Verhandlungssäle, ihre Ausgestaltung und Einrichtung, das juristische Fachdialekt usw.) zur Einschüchterung und Fesselung der Angeklagten führen, deshalb sei das über die Verhandlung geformte herkömmliche Bild, sie sei der Kampf zwischen einander gegenüberstehenden gleichen Personen, das heißt ein Parteiprozeß falsch.³

Ähnlicher Meinung sind auch jene, früher ohne Wiederschall vergrabenen, nun aber, nach Jahrzehnten, wieder zum Vorschein gebrachten Werke, die die Verhandlung mit Hilfe des Begriffsarsenals der Psychoanalyse erklären. Demgemäß sei die

¹ Siehe z. B. HERMANN, J.: — Das Versagen des überlieferten Strafprozesses in Monsterverfahren. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*. (ZStW), 2. 1973, pp. 255—287.

² Besonders das Prinzip der Öffentlichkeit erleidet derartige scharfe Kritiken. S. RIMPL, L.: *Einschüchterung im Gerichtsverfahren*. Lambertus Verlag, Freiburg im Breisgau. 1980. pp. 42—50.

³ S. RIMPL, op. cit.

Verhandlung in Strafsachen nichts anderes, als eine neurotische Zwangszereemonie, Schauplatz Befriedigung der schuldhaften Instinkte, der ritualisierten Agression.⁴

Auch die Anhänger der in den 70er Jahren kräftig gewordenen und sich zu einer modischen Richtung der Kriminologie entwickelten labeling Theorie ließen das herkömmliche, kontinentale System der Verhandlung nicht ohne Bemerkung. Durch die Analyse der Interaktionen gelangen sie zur Folgerung, daß der heutige Aufbau der Verhandlung notgezwungen zur Entstehung und Stabilisierung devianter Identität führt.⁵

Schließlich wird die Verhandlung seit langem unter Berufung auch darauf angefochten, daß die modernen kriminalpolitischen Vorstellungen, insbesondere der Gedanke der Resozialisation, die sich in den Bestimmungen des materiellen Strafrechts eingebürgert hatten, infolge der veralterten Verhandlung zunichte werden, oder sich derzufolge zumindest schwer durchsetzen lassen. Zwei Grundzüge des kontinentalen Verhandlungssystems werden als besondere Hindernisse der Resozialisation gewertet. Die eine ist die Aktenkenntnis der Richter und ihre daraufgründende Verhandlungsführung, die — wenn diese auch die Feststellung der Wahrheit nicht unbedingt erschweren, sich jedoch dazu eignen, in dem Angeklagten den Eindruck der Voreingenommenheit des Richters zu erwecken und dadurch in ihm die Akzeptierung der Entscheidung zu erschweren, wodurch auch der Erfolg der Resozialisation an Gefahr stößt.⁶

Der andere Charakterzug der kontinentalen Verhandlung, wo ihre Gegner ein Hindernis der Resozialisation entdecken wollen, ist das Prinzip der Einheitlichkeit der Verhandlung. Sie erblicken in der einheitlichen Verhandlung, wo der Richter die die Verübung der Straftat bezeugenden beziehungsweise diese bestreitenden, sowie die Persönlichkeit des Verübers erläuternden Beweise gemeinsam und nicht getrennt untersucht und als dessen Resultat gleichzeitig in einem Beschluß über Schuld und Strafe entscheidet, die prozessiale Parallele der Vergeltungstheorie des 19. Jahrhunderts.⁷

Die im materiellen Strafrecht verkörperten modernen strafrechtlichen Bestrebungen scheitern derweise an der Unvollkommenheit der zur Anwendung des materiellen Rechts berufenen Verfahrens.

⁴ REIK, Th. — *Geständniszwang und Strafbedürfnis* und ALEXANDER, R. — STAUB, H. — *Der Verbrecher und seine Richter*. In: Psychoanalyse und Justiz. Suhrkamp. Frankfurt/M., 1974; REIWALD, P. — *Die Gesellschaft und ihre Verbrechen*. Suhrkamp. Frankfurt/M., 1973.

⁵ Der Gedanke tauchte schon bei einem der „Ahn“ der Labeling-Theorie, bei Tannenbaum auf. TANNENBAUM, S. F. — *Crime and Community*. New York. 1938. S. ferner: LEMERT, E. M. — *Der Begriff der sekundären Devianz*. In: K. Lüdersen und F. Sack (Red.), Seminar: Abweichendes Verhalten. Suhrkamp, Frankfurt/M., 1974, pp. 433—476.

⁶ Siehe: SESSAR, K. — *Wege zur Neugestaltung der Hauptverhandlung*. ZStW. 3/1980. pp. 701—713

⁷ KRAUS, D — *Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess*. In: JÄGER, H. (Red.): *Kriminologie im Strafprozeß*. Suhrkamp. Frankfurt/M., 1980, pp. 65—91.

Ich bin der Meinung, daß die wirkliche Herausforderung gegenüber dem traditionellen Verhandlungssystem die letzthin erwähnten Kritiken und Argumente bedeuten. Die Forderungen derjenigen nämlich, die das Verhandlungssystem der Gegenwart im Interesse der wirksamen Strafverfolgung kritisieren, können auch ohne strukturelle Änderungen, durch die seit langem bekannten Mittel der Diversion, der Dekriminalisierung, oder zum Beispiel mittels Einführung von Sonderverfahren erfüllt werden. Auch jene Kritiken bedeuten keine echten Herausforderungen, die den Hauptfehler der heutigen Verhandlung in deren Machtcharakter erblicken. Da ist nämlich eine sinnvolle Debatte und ein zur Reformierung der Verhandlung führendes Kompromiß im vorhinein ausgeschlossen. Aus diesen Kritiken ergibt sich eine einzige logische Folgerung: die Abschaffung der Verhandlung (und im allgemeinen des Strafverfahrens und dadurch des Strafrechts). Solange, bis das Verfahren persönliche Nachteile bringen kann, bleibt der Machtcharakter der Rechtsverhältnisse aufrecht und es wäre Albernheit und Scheinheiligkeit vom Strafverfahren und von der Verhandlung zu erwarten, daß sie zu ein auf die Kooperation der Parteien basierendes, rationales Dialog wird (und auf diese Weise Konsens schafft).⁸

Demgegenüber müssen jene Vorwürfe kommentiert werden, die im Wesentlichen behaupten, daß das heutige System der Verhandlungen eine Hemmung für die modernen strafpolitischen Bestrebungen bedeuten. Sie müssen kommentiert werden, weil sie nicht bloß ein Teilgebiet des Strafverfahrens berühren und die daraus gezogenen Konsequenzen nicht in den Bereich der Utopien gehören. Das wird schon dadurch klar, daß die Abfasser dieser Kritiken überlegenswerte Reformpläne schmieden. Im Interesse der unparteiischen Entscheidung wird vorgeschlagen, daß der Richter von der Leitung der Verhandlung und von der Last der Führung des Beweisverfahrens befreit wird. Dementsprechend soll die richterliche Befragung durch die Befragung seitens der Parteien abgelöst werden. Sie halten die Erweiterung der Chancen einer ausführlicheren Persönlichkeitsuntersuchung und der Verhängung einer zweckmäßigen Sanktion (sowie den Schutz der Persönlichkeit des Angeklagten) dadurch für möglich, daß die Verhandlung, nach dem Muster des anglosächsischen Systems, in zwei Teile geteilt wird, wie das auch durch die Bewegung der *defense social nouvelle* vorgeschlagen wird. In der ersten Phase würde also das Gericht über die Schuld entscheiden und in der zweiten Phase die Sanktion festlegen.

In meiner gegenwärtigen Abhandlung untersuche ich den Vorschlag der Zweiteilung, und zwar deshalb, weil dieses Projekt, von dem einzelnen Kriminalisten

⁸ Derartige Forderungen gegenüber der Verhandlung stellen: WINTER, G. und SCHUHMAN K. F. s. *Sozialisation und Legitimisierung des Rechts im Strafverfahren, zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs*. Eine Abhandlung in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie*. Bd. III, 1972. Die Kritik dieser Auffassung bedeutet bei weitem nicht, daß man sich nicht bemühen sollte, im Interesse einer die Kommunikationsstörungen vermindern, die Kompetenz und Kooperationsmöglichkeit des Angeklagten steigernden Atmosphäre herauszugestalten, und daß den Richtern nicht die Forderung gestellt werden sollte, einen die Würde des Angeklagten achtende Verhandlungsstil anzuwenden.

die Erneuerung und radikale Umgestaltung des kontinentalen Verhandlungssystems erwarten,⁹ bei uns weniger bekannt ist.¹⁰

Die Analyse des Reformprojekts scheint auch deshalb begründet, weil die zu Grund liegende Feststellung, daß nämlich das Verfahren und hauptsächlich die Verhandlung gegenüber dem den modernen kriminalpolitischen Vorstellungen Rechnung tragenden Strafrecht in Nachteil gelangte, die Gesetzgebung der nahen Vergangenheit betrachtet, auch für die heimischen Zustände zuzustimmen scheint. Während nämlich das StGB vom Jahre 1978 das frühere Sanktionssystem, im Zeichen der Individualisierung, gründlich umgestaltet hatte, tat die dem StGB. notwendigerweise folgende Verfahrensnovelle nur soviel, daß sie die inhaltlichen Erfordernisse und Formen der Beschlüsse, in denen das Gericht über die neu eingeführten Sanktionen verfügt, festlegt. Schließlich halte ich die Analyse der Zweiteilung der Verhandlung auch deshalb für wichtig, weil im Hintergrund der darüber laufenden Debatte, den Aufbau der gesamten Strafverfahren, das Wesen der richterlichen Rechtsanwendung berührende Zusammenhänge stecken, denen bislang, im Kampf der Argumente und Gegenargumente, keine ihrer Bedeutung entsprechende Aufmerksamkeit gewidmet wurden.

Die Vorgeschichte des Gedanken der Zweiteilung auf dem Kontinent

Es ist wohl bekannt, daß die Spaltung der Verhandlung dem anglosächsischen Verfahrenssystem eigen ist. Die Wurzeln greifen auf das Schwurgericht zurück und es bedeutet eine Art Teilung der Zuständigkeiten: über die Frage der Schuld entscheiden die Geschworenen, die Bemessung der Strafe obliegt aber dem Richter. Im anglosächsischen Verfahren hat sich aber die Zweiteilung der Verhandlung von der Existenz der Jury, von der Spaltung der Kompetenz zwischen dem Richter und den Geschworenen losgelöst.¹¹ Die Verhandlung teilt sich auch dann in zwei Phasen, auch dann entstehen zwei Entscheidungen, wenn sowohl in der Frage der Schuld als auch

⁹ ZIPF, H. — *Kriminalpolitik*. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg-Karlsruhe. 1980, p. 151.

¹⁰ Außer der für den X. Kongreß des AIDP (Rom, 1969.) gefertigten Referate, finden wir in der sozialistischen Literatur kaum Analysen im Zusammenhang mit dem Projekt. Lediglich in der DDR zeigte sich ein größeres Interesse gegenüber dem Projekt. S. LUTHER, H. — *Sozialistische Gesetzlichkeit, Gerechtigkeit und gesellschaftliche Wirksamkeit — Wesenszüge des Strafverfahrens in der DDR*. In: Aktuelle Beiträge zur Kriminalitätsforschung. Wissenschaftliche Schriftenreihe der Humboldt Universität zu Berlin. Pp 34—35 und WOLFF, A. — *Zweiteilung der Hauptverhandlung in Strafsachen zu Inhalt, Sinn und Realisierungschancen eines Vorschlages zur Reform des Strafverfahrens in der BRD*. In: Kriminalität und Krise der Kriminalitätsbekämpfung im Imperialismus. Humboldt Universität zu Berlin. Sektion Rechtswissenschaften, Bereich Kriminologie/Strafrecht.

¹¹ Im anglo-sächsischen Verfahren begründen primär die Abweichungen der in den zwei Abschnitten geltenden Beweisregeln die Zweiteilung. S. ANDENAES, J. — *La division du procès penal en deux phases*. *Revue Internationale de Droit Penal*, 3—4/1969.

der Strafe ein und dieselbe Körperschaft oder Person (der Richter, oder selten die Geschworenen) entscheiden. Hier besteht die Verhandlung tatsächlich aus zwei autonomen Abschnitten und zwischen diesen bestehen bedeutende Abweichungen: in dem zur Bestimmung der Sanktion berufenen Abschnitt erscheinen Subjekte, die früher im Rahmen des Verfahrens nicht auftraten, anstelle vom Prinzip des *due process* treten Züge, die auf das inquisitorische System erinnern, die Beweisregeln ändern sich im Vergleich zu dem früheren Stadium des Verfahrens.

Die Einführung des Schwurgerichts auf dem Kontinent brachte nach den bürgerlichen Revolutionen die Zweiteilung der das Verfahren abschließenden Entscheidung in *verdict* und *sentence* naturgemäß mit sich. Den Gegebenheiten und den prozessuellen Traditionen der kontinentalen Rechtspflegeorganisation angepaßte Schwurgericht ging aber nicht weiter als die Teilung der Entscheidung, es berührte nicht das Prinzip der Einheit der Verhandlung. Von einer Zweiteilung der Verhandlung konnte keine Rede sein, dazu fehlte der zweite Abschnitt. Als Muster können die die Schwurgerichtsverhandlung regelnden Vorschriften des ungarischen Strafprozeßordnung vom Jahre 1896 dienen. Falls das Schwurgericht den Angeklagten schuldig erklärte, so hörte der Richter den Antrag des Staatsanwalts bezüglich der zu bemessenden Strafe, die Äußerung der Privatpartei über ihren privatrechtlichen Anspruch, sowie die Einwendungen des Angeklagten und des Verteidigers an, und zog sich sofort zur Urteilsfällung zurück (StPO. § 374.) Eine Sonderbeweiführung zwecks Bemessung der Strafe wurde nicht vorgenommen, es wurden seitens des Gerichts die Tatsachen bewertet, die im Beweismaterial des Verfahrens vor dem *verdict* enthalten waren. Der Entscheidung der Geschworenen folgte sofort das *sentence*, dem Schwurgericht wurde durch die StPO sogar die Möglichkeit genommen, die Urteilsfällung und Urteilsverkündung zu vertagen, was ansonsten im Verfahren vor dem Gerichtshof gestattet war (StGO § 329).¹²

Während auf dem Kontinent direkte oder indirekte Gesetzgebungsakte das Schwurgericht liquidierten oder in den Hintergrund stellten, setzten sich die in internationale Vereinigungen zusammengeschlossenen Kriminalisten für eine tatsächliche Teilung der Verhandlung ein. Da sie ihre Vorderung von den Thesen des Täterstrafrechts ableiteten, ist es keine Überraschung, daß vor allem die in der Vollstreckung Betätigten diesen Gedanken aufgriffen. Die IX. Generalversammlung des Internationalen Kongresses für Gefängniswesen (London, 1925) nahm das Projekt der Zweiteilung der Verhandlung einstimmig an. Gemäß des Hauptreferats des Kongresses erfordert die Individualisierung der Strafe eine tiefgehende Untersuchung der Persönlichkeit des Täters, das aber ist nur durch einen selbständigen Verfahrensabschnitt möglich. Zwecks Sicherstellung einer ruhigen Atmosphäre und Schaffung des

¹² Ausführlich s. LUKÁTS A. — *Das Geschworenengericht* (Az esküdtbíróság). *Endabschnitt der Hauptverhandlung*. Grill K. Bp. 1910, pp. 172—174. BLAU, — Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldpruch und Strafausspruch. *ZStW*, 1969, p. 39.

Vertrauens schlugen sie in der Phase der Strafzumessung die Ausschließung der Öffentlichkeit vor.¹³

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die Idee der Zweiteilung der Verhandlung durch die Richtung, der neuen sozialen Verteidigung wieder aufgegriffen. Auf dem III. internationalen Kongress der Gesellschaft (Antwerpen, 1954) wurde über die Notwendigkeit der bio-psychologischen und sozialen Persönlichkeitsuntersuchung des Täters ein Beschluß gefaßt und es wurde dementsprechend das System der fakultativen Teilung der Verhandlung vorgeschlagen. Sie nahmen neben der Beschränkung der Öffentlichkeit im zweiten Abschnitt Stellung und schlugen die Einbeziehung von Experten der Persönlichkeitswissenschaft sogar als Beisitzer, d. h. als Entscheidungsberechtigte vor.¹⁴

Auch die andere große Vereinigung der Kriminalisten, die Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) stimmte 1961 für die Einführung der geteilten Verhandlung. Auf dem Kongreß in Lissabon wurden „Die bei der Ausarbeitung des Strafrechtlichen Urteils angewendeten Methoden und technischen Verfahren“ ergründet, mit der Schlußfolgerung, daß es wünschenswert wäre die Entscheidungen der Fragen der Rechtswidrigkeit und der Schuld bzw. der Sanktionen abzusondern.¹⁵

Einer der vier Sektionen der AIDP behandelte auf dem X. Kongreß in 1969 nur mehr ausschließlich das Projekt der Teilung der Verhandlung. Und obwohl auf den vorbereitenden Kolloquien die Zweiteilung der Verhandlung nur in beschränktem Kreis und unter engen Bedingungen vorgeschlagen wurde, und auch die nationalen Referate verschiedene Standpunkte vertraten, und obwohl die Teilnehmenden eine Unzahl der Gegenargumente vorbrachten (selbst das Hauptreferat erwähnte mehrere Vorbehalte),¹⁶ nahm der Beschluß selbst doch neben der Zweiteilung Stellung. Sein Ton entbehrte jedoch der gewohnten feierlichen Selbstsicherheit der Kongressresolutionen, und auch die große Zahl der alternativen Vorschläge bewies, daß die Annahme des Vorshlages nur durch Konzessionen möglich gewesen war.¹⁷ Auch das dürfte eine

¹³ BLAU G.: Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldpruch und Strafausspruch. Zstw. 1969 39. p.

¹⁴ EntschlieBungen des III. Internationalen Kongresses für Soziale Verteidigung. ZStW. 1954, pp. 498—500.

¹⁵ EntschlieBungen des VIII. Internationalen Strafrechtkongresses in Lissabon. ZStW, 1962. p. 43.

¹⁶ S. ANDENEAS, op. cit.

¹⁷ *Präambel*: Es ist nicht möglich, bestimmte Maßnahmen vorzuschlagen, die von jeder der auf diesem Kongreß vertretenen Strafrechtsordnungen durchgeführt werden sollen. Die folgenden Vorschläge sind daher als allgemeine Richtlinien anzusehen. — Ihre Einführung in die einzelnen Strafrechtssysteme muß in Übereinstimmung mit dem Gebiet der gesamten Rechtsordnung geschehen. *Beschlüsse*: „... Das Gericht sollte die Erhebungen zur Persönlichkeit des Angeklagten im Hinblick auf die Auswahl der Geeigneten Sanktion erst nach der Entscheidung über die Schuld durchführen, es sei denn, die Berücksichtigung dieser Beweise im ersten Abschnitt zweckmäßig, wie z. B. dann, wenn Geisteskrankheit die Schuldfähigkeit entscheidend berührt . . . Die Aufteilung des Verfahrens in zwei Abschnitte kann erreicht werden, entweder ohne Vertagung, indem Beweiserhebung und Stellungnahme dazu in einer einzigen Sitzung stattfinden, oder durch Vertagung der zweiten Phase auf einen vom Gericht festgesetzten späteren Termin. In manchen Systemen mag es wünschenswert sein, zur gesonderten Verhandlung über die

Erklärung sein dafür, daß der Kongreßvorschlag in einem großen Teil Europas, weder in der Gesetzgebung, noch in der Literatur, besonderen Anklang fand. Bei den sozialistischen Staaten war das nicht überraschend, haben doch ihre Vertreter auf dem Kongreß in ihren nationalen Referaten das Projekt der Zweiteilung für fraglich erklärt.¹⁸ Aber auch in den Weststaaten war es lediglich die BDR, deren Prozessrechtler sich in breitem Kreis für die Zweiteilung aussprachen.

Das kann auf einen zeitlich gut übereinstimmenden Zusammenfall zurückgeführt werden: im Jahre des Kongresses in Rom wurde das Sanktionssystem des StGB im Zeichen der Individualisierung modifiziert, deshalb erblickten Viele in der Zweiteilung der Verhandlung die vernunftmäßige prozessuale Konsequenz der materialrechtlichen Änderungen. Die Sympathie zur Teilung der Verhandlung erklärt sich auch durch die eigentümliche Gestaltung der Kriminalität in der BRD und durch die Eigenart der deutschen Rechtsentwicklung. Die Lebensfähigkeit der Rechtspflege wurde infolge gegenüber Kriegsverbrechern, den Verüßern von komplizierten Wirtschaftsdelikten und den Mitgliedern von Terroristengruppen angestrebten Verfahren äußerst zweifelhaft. Das herkömmliche Verhandlungssystem wurde daher scharf kritisiert und in den Verfahrensrechtern entwickelte sich eine Neigung zu Reformvorstellungen, die geeignet schienen, die Wirksamkeit der Verhandlung zu steigern. Die Zweiteilung ist im deutschen Rechtssystem übrigens gar nicht unbekannt: bis 1924, solange das Schwurgericht nicht nur dem Namen nach, sondern auch tatsächlich Schwurgericht gewesen war,¹⁹ wurde über die Schuld und die Strafzumessung gesondert entschieden und es gibt im geltenden Verfahrensrecht der BRD Verfügungen, die auf das Bestehen der Zäsur hinweisen. Im Verfahren gegen Jugendliche können die in der Schuldfrage und der Strafbemessung gefällte Entscheidungen auch zeitmäßig geteilt werden, falls das Gericht die Aussetzung der Strafe in Erwägung zieht (Jugendgerichtsgesetz § 57)²⁰ Und schließlich ist auch denkbar, daß die Tätigkeit der Gerichte der Besetzungsmächte nach dem zweiten Weltkrieg und die dadurch gemachten Erfahrungen die Aufmerksamkeit der deutschen Rechtsgelehrten auf das anglosächsische Verfahren und dadurch auf die Teilung der Verhandlung lenkten.²¹

Strafzumessungsfrage die Zustimmung des Angeklagten einzuholen. . . . Wird das Verfahren in zwei verschiedene Abschnitte aufgeteilt, so kann verlangt werden, daß der zweite Abschnitt vor derselben Richterbank stattfindet, oder er kann an eine andere, für die Auswahl der Strafe zuständige Richterbank verwiesen werden."

¹⁸ S. die gemeinsame Abhandlung von Frau SZABÓ, — NAGY, T. und FARKAS, S., sowie das Referat von CIESLAK, M. und ROUZEK, A. *Revue International de Droit Pénal.* 3—4/1969.

¹⁹ Heute setzt sich das Schwurgericht aus drei Richtern und zwei Beisitzern zusammen.

²⁰ Zwecks Vollständigkeit soll erwähnt werden, daß auf die Zäsur hinweisende Bestimmungen auch im Verfahrenssystem anderer Länder existieren (zB. Norwegen, Frankreich). S. ANDENAES, J. *op. cit.* pp. 663—666.

²¹ BLAU G. — *op. cit.* p. 41.

Die Erwägung der Zweiteilung

1. *Argumente neben der Teilung.* Es wurde einleitend und auch bei der Darlegung der Vorgeschichte erwähnt, daß in der Zweiteilung der Verhandlung Viele eine verfahrensrechtliche Bedingung der Resozialisation erblicken. Sie halten es für hoffnungslos, daß das traditionelle Verfahrensmodell den Anforderungen der Individualisierung, der speziellen Prävention und der Resozialisation entsprechen könnte und befürchten, daß ohne eine radikale Umgestaltung der Verhandlung die auf dem Gebiet des Strafrechts und der Strafvollziehung gemachten Anstrengungen wirkungslos beliben würden. Es genügt also nicht ein Herumbasteln an dem traditionellen Verfahrensmodell, mangels einer konstruktiven Modifizierung wird die Verhandlung auch weiterhin nur den Anforderungen des Tatstrafrechts der Vergeltungsstrafe genügen.

Die traditionelle Verhandlung teilt die Voraussetzungen der klassischen Schule, ihr Welt und Menschenbild richtet sich danach. Sie betrachtet die Tat als einen Konflikt, der innerhalb von einigen Stunden, eventuell einigen Tagen „verarbeitet“ und entschieden werden kann und der Täter wird als ein über freien Willen verfügendes Individuum aufgefaßt, der über seine Tat Rechenschaft ablegen kann, dafür die Verantwortung übernimmt, die Entscheidung akzeptiert und die Folgen seiner Tat trägt. Die spezielle Prävention, die Gesichtspunkte der Individualisierung erhalten im einheitlichen Verhandlungssystem keine Rolle, hier wird nämlich die Untersuchung der zur Verübung der Tat führenden kriminogenen Faktoren auf das Minimum beschränkt. Die Resozialisation ist unvereinbar mit der durch den Schuldspruch erfolgenden Stigmatisierung und ist auch schon deshalb ausgeschlossen, weil infolge der Unschuldsvermutung die Resozialisation erst nach der Feststellung der Schuld beginnen kann.²²

Es bedarf einer wesentlich abweichenden Betrachtungsweise, Beweisführungsregel, Verhandlungsatmosphäre zur Aufdeckung der Tat und deren Sanktionierung. Die Feststellung des Tatbestandes erfordert eine retrospektive, in die Vergangenheit blickende Anschauung, die Erwählung der Sanktion verlangt aber die Aufstellung einer Prognose. Die Methoden der Feststellung des Tatbestandes sind durch Garantien die aus dem des Rechtsstaatsprinzip stammenden, Garantien beschränkt, besonders durch die Anschuldsvermutung, die die Behörden dazu zwingt, den Beschuldigten nicht als den Täter, sondern als (einstweilen noch) eine unschuldige Person zu betrachten. Demenstprechend können bei der Feststellung des Tatbestandes Erfolg versprechende Mittel nicht in Anspruch genommen werden, falls die damit verbundenen Leiden jenes Maß übersteigen, die durch den die Persönlichkeitsrechte achtenden Staat dem von der Verdacht freigesprochenen Staatsbürger und der Öffentlichkeit gegenüber verantwortet werden kann.

²² KRAUS, D. — op. cit. p. 78—80.

Diese grübelnde, Schritt für Schritt weiterschreitende, durch ständige Zweifel begleitete Verfahrensmethode verliert in dem Moment ihren Grund, als das Subjekt der staatlichen Zwangsverfügung sicher festgestellt ist. Der sich aus dem Prinzip des Rechtsstates ergebende Formalismus und Zweifel wird durch die aus dem Prinzip der sozialen Fürsorgepflicht des Staates hervorgehenden Prinzipien, durch die Rationalität und Zweckmäßigkeit abgelöst.²³ Diese Prinzipien setzen aber Beweisführungsmethoden und Mittel voraus, die im Laufe der Feststellung des Tatbestandes nicht in Rede kommen können. Ebenso bedarf es einer anderen Verhandlungsmethode und Atmosphäre bei der Nachweisung der Verübung der Tat und bei der Bestimmung der Sanktion. An der Debatte bezüglich der Schuld nehmen einander gegenüberstehende Parteien Teil mit entgegengesetzten Interessen, die Wahl der optimalen Rechtsfolge beansprucht aber die Kooperation der Parteien.

Es gibt ferner Autoren, die es zwar prinzipiell nicht ausschließen, daß die Persönlichkeit des Beschuldigten auch in der traditionellen Verhandlungsordnung ermittelt werden kann, eine intensivere Persönlichkeitsergründung doch von der Zweiteilung der Verhandlung erwarten. Sie sind nämlich der Meinung, daß die Einheit der Verhandlung, die Verschmelzung der Tatbestandsfeststellung und der Strafzumessung — unterstützt durch die Tradition achtende Einstellung der Richter — die Entscheidungsbefugten dazu bewegt, sich mit den Umständen der Bestimmung der Strafe nur oberflächlich zu befassen. Die mechanische Aufzählung der mildernden und erschwerenden Umstände zieht eine wohlwollende Nebeldecke über die echten Beweggründe, die dann kaum kontrolliert werden können.

Demgegenüber wird durch die Zweiteilung der Verhandlung, infolge der klaren Abgrenzung der verschiedenen Fragen der Strafzumessungsvorgang überblickbar und kontrollierbar, wodurch der Richter sozusagen gezwungen wird, die zur Sanktionierung notwendigen Umstände gewissenhaft zu klären und darüber Rechenschaft zu erstatten. Die Befürworter der geteilten Verhandlung argumentieren auch damit, daß falls man versucht die Gesichtspunkte der Individualisierung und der Resozialisation innerhalb der traditionellen Verhandlungsordnung geltend zu machen, so müßte dafür ein unverhältnismäßig hoher Preis bezahlt werden. Eine ausführliche Persönlichkeitsergründung würde in die Intimsphäre gehörende Umstände an den Tag legen, deren „Veröffentlichung“ vor Feststellung der Tatbegehung Persönlichkeitsrechte verletzen würde — besonders wenn der Angeklagte aufgrund der Verhandlung freigesprochen wird. Im Fall eines Freispruchs kann sich eine gründliche Persönlichkeitsergründung auch unwirtschaftlich auswirken. Die mit einer Betonung der speziellen Prävention und Resozialisation verbundenen disfunktionellen Wirkungen könnten aber durch die Zweiteilung der Verhandlung neutralisiert werden.²⁴

²³ S. KRAUS, D. — op. cit. p. 65 und 85, sowie BRUNS, H. J. — Strafzumessungsrecht. Carl Heymans Verlag. Bonn, 1974.

²⁴ BLAU, G. — op. cit. p. 45. DAHS, H. — Fortschrittlicher Strafrecht in rückständigem Strafverfahren. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1970. pp. 1706—1707.

Als eine Schwäche des kontinentalen Verhandlungssystems gilt auch, daß der Richter noch vor Beginn des Beweisverfahrens über das Geschehene im vorhinein Bild bekommt. Es sind viele der Meinung, daß die Teilung der Verhandlung die aus der allzu frühen Urteilsbildung stammenden Gefahren mildern würde. Die für die Personalität charakteristischen Umstände, darunter auch die Vorstrafen, würden nämlich erst nach Feststellung der Verantwortlichkeit untersucht; dadurch könnte die Unparteilichkeit des Richters besser gesichert werden und auch dem Angeklagten würde das Gefühl erspart, daß sein Schicksal bereits vor der meritorischen Verhandlung entschieden worden war.²⁵ Und zum Abschluß: die Teilung der Verhandlung könnte auch das Dilemma der Verteidiger lösen: sollen sie in ihrer Verteidigungsrede über die die Strafzumessung beeinflussenden Umstände sprechen, wenn sie vorhaben eine Freisprechung zu beantragen oder nicht. Tun sie das, so können sie in dem Richter im einheitlichen Verhandlungssystem den Eindruck erwecken, als ob sie selbst nicht daran glaubten, daß ihr Klient unschuldig oder daß das Beweismaterial zur Feststellung unzureichend sei. Aber auch die andere Lösung trägt Risiken: wenn nämlich der Richter den Standpunkt des Verteidigers nicht teilt und den Angeklagten — trotz des Antrages auf Freispruch — schuldig erklärt, dann bedeutet dies, daß sich der Verteidiger der Möglichkeit der Betonung der mildernden Umstände selbst beraubt hat.²⁶

2. *Argumente gegen die Zweiteilung.* Das Projekt der Teilung der Verhandlung hat natürlich keine Wirkung auf jene, die der Meinung sind, daß die Kriminalpolitik von heute einen falschen Weg wählte, als sie die Individualisierung bevorzugte. Die die tatproportionelle Strafe befürwortenden Neoklassizisten zum Beispiel halten die Zweiteilung für sinnlos.²⁷ Andere mahnen deshalb zur Vorsicht, weil es einstweilen noch nicht gelungen ist, die Wirkung der Strafe zu ermessen und deshalb wissen wir noch nichts gewisses über den Erfolg der individualisierten Sanktionen.²⁸

Viele verwerfen die Zweiteilung der Verhandlung deshalb, weil sie der Meinung sind, daß dadurch Tat und Täter künstlich getrennt werden, obwohl die beiden zusammengehören. Dieser Gedanke verdient auch schon deshalb Aufmerksamkeit, weil die über sonstige Fragen der Kriminalpolitik, des Strafrechts und des Verfahrensrechts grundverschiedene Anschauungen tretenden Kriminalisten diesbezüglich Meinungseinheit zeigen. Die Vertreter der sozialistischen Staaten beriefen sich auf dem Kongreß in Rom auf die Untrennbarkeit der Tat und des Täters, als sie den Gedanken der Zweiteilung verwarfen. In seiner unlängst erschienenen Arbeit legte

²⁵ SCHOCH, H. — Recherches récentes sur le fonctionnement des tribunaux. *Bulletin de Criminologie*, 1/1980.

²⁶ FISCHINGER, Helmut — Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. *ZStW*. 1969, p. 52.

²⁷ Diesen Standpunkt vertrat z. B. ANTILA, I. auf dem römischen Kongreß, in Rom. S. BLAU, G. — *Tagungsbericht*. Der X. Internationale Strafrechtskongreß in Rom vom 29. September bis 5. Oktober 1969. *ZStW*. 1970, p. 576 (Im weiteren: Tagungsbericht.)

²⁸ Darauf machte ANDENEAS, J. auf dem Kongreß in Rom aufmerksam. S. BLAU: *Tagungsbericht*, p. 576.

Horst Luther dar, daß die Grenzen der Persönlichkeitsergründung durch die Schwere der Tat gegeben sind und die Teilung der Verhandlung, die Trennung des Täters von seiner Tat, könnte wieder die die Kriminalität durch biologische Faktoren erklärenden Theorien hochwachsen lassen.²⁹ In der Verknüpfung von Tat und Täters erblicken auch die Verfahrensrechtswissenschaftler der BRD das Hindernis der zweigeteilten Verhandlung. Von einer Reihe der Umstände (und von den sich auf diese beziehenden Beweise) weisen sie nach, daß diese nicht zweifellos dem einen oder dem anderen Abschnitt zugeteilt werden können, weil ihre Kenntnis sowohl zur Bestätigung der Tat, als auch zur Wahl der Sanktion (z. B. die Beweggründe der Tat, die Zurechnungsfähigkeit, die früheren Vergehen usw.) notwendig ist. So kann es leicht vorkommen daß die im zweiten Abschnitt der Verhandlung aufgedeckten Beweise die Richtigkeit der Entscheidung über die Schuld in Frage stellen. Die Subjekte der Verteidigung können auch sonst nicht davon abgehalten werden, daß sie in der zweiten Phase die Frage der strafrechtlichen Verantwortung erneut berühren, dadurch würde sich aber die Verhandlung in die unabsehbare Weite dehnen.³⁰

Es ist interessant, daß es auch unter den Anhängern der *défense sociale* Viele gibt, die das Projekt der geteilten Verhandlung ablehnen und zwar eben unter Bezug auf die Untrennbarkeit von Tat und Täter. Für sie ist nämlich die Handlung eine Erscheinung der antisozialen Einstellung des Verübers, deshalb halten sie deren gesonderte Untersuchung für gekünstelt.³¹

Gleichfalls sind es die Befürworter der Resozialisation, die das Projekt der geteilten Verhandlung wegen der möglichen disfunktionalen Konsequenzen verwerfen. Sie befürchten nämlich daß die Teilung der Verhandlung die Geständnisbereitschaft der Angeklagten vermindert, die Kosten des Verfahrens steigen, es dehnt sich in die Länge, deshalb verlängert sich die Periode der Untersuchungshaft, es können sich die Ablehnungsanträge vermehren, kann doch die Verteidigung nach dem Abschluß des ersten Abschnitts dem Gericht mit Recht Befangenheit vorwerfen. Es wird auch befürchtet, daß wenn der Angeklagte über seine persönlichen Umstände erst nach Feststellung der strafrechtlichen Verantwortung vernommen wird, dem Gericht ein Mittel verloren geht, das geeignet wäre, eine entsprechende Atmosphäre zu schaffen, die zum Erfolg der Verhandlung notwendig ist.³²

Es gibt schließlich Viele, die die Teilung der Verhandlung deshalb ablehnen, weil sie um die Prinzipien besorgt sind, ohne welche ein anständiges Strafverfahren hier auf

²⁹ S. LUTHER, H. — op. cit. pp. 46—47.

³⁰ S. SCHÖCH, op. cit. p. 84 und FISCHINGER H. — op. cit. p. 59.

³¹ S. BLAU, G. — Tagungsbericht. p. 572. Es soll bemerkt werden, daß auch zur extremen Richtung des *défense social* die geteilte Lösung der Verhandlung eine echte Lösung bedeutet. Als Anhänger der extremen Individualisierung sind sie der Meinung daß das Gericht nur zur Feststellung der äußeren Grenzen der Strafe festzustellen berufen ist, die effektive Dauer soll aber — entsprechend der Wirksamkeit der Resozialisation das Organ der Strafvollstreckung, eventuell der Vollzugsrichter bestimmen.

³² S. SCHÖCH, H. — op. cit. p. 84 und SCHÖCH, H. — SCHREIBER H. L.: Ist die Zweiteilung der Hauptverhandlung praktikabel? *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 3/1978.

dem Kontinent gegenwärtig gar nicht denkbar ist. Diese Befürchtung bieten, auch die Befürworter der Zweiteilung, als sie unverhehlt die Notwendigkeit der Beschränkung der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit, der Unmittelbarkeit und sonstiger Prinzipien in der zweiten Phase verkünden. Die Anhänger des kontradiktorischen Verfahrens hegen mit Recht bange Gefühle, wenn sie den zum Projekt der Teilung als Muster dienenden Vorgang im anglosächsischen Verfahren vor Augen haben wo sich die den Angeklagten schützenden Garantien nach der Fällung des Verdikts auf ein Maß zusammenschrumpfen, die an die mittelalterlichen Inquisitionsverfahren erinnern.³³ Die Teilung bringt ferner auch eine weitere — vorläufig noch nicht ausgesprochene, jedoch reale — Gefahr: durch die Absonderung der Strafzumessungsphase und durch das Belohnung der ärztlichen und psychologischen Fachkenntnisse läuft man der Gefahr, dem unabhängigen Gericht das ausschließliche Recht der Rechtssprechung zu nehmen.

Aus der Gegenüberstellung der Argumente und Gegenargumente möchte ich einstweilen keine Balance ziehen. Meine Absicht ist jetzt bloß zu bestätigen, daß das Projekt der Spaltung der Verhandlung mehr ist als ein Vorschlag für eine Änderung einfachen technischen Charakters, er bringt bisher für unbeweglich geltenden Prinzipien in Schwanken und zwingt zur Bestätigung von Thesen, die die Gesamtheit der Verfahrensrechtswissenschaftler seit langem als Axiom auffaßt.

Die Mehrheit der für oder gegen die Teilung aufgezählten Argumente sind spekulativen Charakter und ein Teil derselben kann durch die Mittel der empirischen Sozialforschung überprüft werden, wie das 1976 in der BRD auch geschah.³⁴ Die empirischen Untersuchungen können aber die Wahl zwischen den Werten nicht ersetzen. Die Entscheidung für oder wider die Zweiteilung, hängt aber davon ab, welche Reihenfolge zwischen den einander ausschließenden oder einander gegenseitig schwächenden Werten aufgestellt wird.

³³ ANDENEAS schreibt in seiner erwähnten Abhandlung, daß die Gerichte in den Vereinigten Staaten derweise Stellung genommen hatten, daß das due process Prinzip nicht verletzt wird, wenn der Angeklagte von der Einsichtnahme des der Strafzumessung zugrunde liegenden sog. presentence report verschlossen wird. Derweise kann der Angeklagte aufgrund eines Beweismittles sogar zum Tode verurteilt werden, dessen er gar nicht bekannt werden konnte. S. ANDENEAS, J. — op. cit. p. 660. Es gehört aber zum vollen Bild, daß gegen die Entscheidung bezüglich der Strafe im anglo-sächsischen Recht Rechtsmittel mehrmals in Anspruch genommen werden kann.

³⁴ Dieses Experiment kann ich wegen Platzmangel nicht ausführlich darlegen, trotz dessen daß es in seiner Art allein dastehend ist, gelang es doch innerhalb der Rahmen des geltenden Rechts das Reform-Modell unter Kontrolle zu stellen. Das Experiment gab zur Entscheidung einiger bestrittenen Fragen Stützpunkt. Es wurde z. B. festgestellt, daß durch die Zweiteilung des Verfahren die Verhandlung in die Länge gezogen wird, gleichzeitig aber garantiert sie besser den Schutz der Persönlichkeit, löst das Dilemma der Verteidiger, macht das Verfahren übersichtlicher, vermindert nicht die Geständnisbereitschaft des Angeklagten. S. SCHÖCH, H.—SCHREIBER, L.: op. cit. pp. 66—67. Das Experiment und dessen Ergebnis wird ausführlich behandelt von DÖLLING, D. — *Die Zweiteilung der Hauptverhandlung*. Kriminologische Studien. Bd. 28. Göttingen, O. Schwartz Verlag.

Weitere Gesichtspunkte zur Beurteilung des Projekts der Teilung

Die Lage des Entscheidungsbefugten wird dadurch weiter erschwert, daß er sich im Laufe der Erwägung dem die Gesamtheit der Strafrechtspflege berührenden Dilemma gegenübergestellt sieht, Problemen, die von der Reform der Verhandlungsordnung nur dem Schein nach unabhängig sind. Diese Fragen stecken unausgesprochen im Hintergrund der Zweiteilungsdebatte.

1. *Teilung der Aufgaben innerhalb der Verhandlung, oder zwischen den Phasen der Verhandlung?* Der Gedanke der geteilten Verhandlung wurde auf dem Kontinent durch die Erkenntnis ins Leben gerufen, das dem Richter, beziehungsweise der einheitlichen Verhandlung, untragbare Lasten aufgebürdet sind, von dem Moment, wo die spezielle Prävention und Resozialisation unter den Bestrafungszielen auftauchte. Den Erwartungen des klassischen Strafrechts konnte der Richter auch ohne Teilung der Verhandlung entsprechen. Durch Feststellung des Tatbestandes wurde ihm die Schwere der Tat bekannt, jener Faktor, dem die Strafe angepaßt werden mußte. Er bediente sich der gerichtlichen Tradition, und setzte innerhalb der Strafgrößen jenes Maß der Strafe fest, das die „richterliche Praxis“ für den gegebenen Typ im allgemeinen zu bemessen pflegte. Die Wahl der Sanktion bedeutete also keine wesentliche Mehrarbeit im Verhältnis zur Feststellung des Tatbestandes. Es änderte sich die Lage, als dem Richter aufgetragen wurde, sich über den Verüber ein Bild zu verschaffen und bei der Wahl der Sanktion deren zu erwartende Wirkung zu erwägen. Dadurch wurde dem Richter übermäßige Last aufgebürdet, seine Tätigkeit wurde in der Ordnung der einheitlichen Verhandlung sowohl für ihn als auch für die im Verfahren beteiligten unübersehbar. Die Lösung konnte nur sein, daß irgend eines der Gebiete der richterlichen Tätigkeit notwendigerweise in den Hintergrund trat; dieses Gebiet konnte aber in der traditionellen Verhandlungsordnung nur die Strafzumessung sein. Das erkannten die Befürworter der Teilung der Verhandlung, als sie vorschlugen: lasset dem Richter eine kurze Rast, eine Atempause, damit er dann die Untersuchung, zur Bestimmung der die Gesichtspunkte der Vorbeugung und der Resozialisation befriedigenden Strafe, auf ein engeres Fragenkomplex konzentriert, vornehmen kann. Wird aber die Lage des Richters durch die Teilung wirklich erleichtert, können die Lasten der Verhandlung durch die Abgrenzung der Aufgaben innerhalb der Verhandlung wirklich erleichtert werden? Die Befürworter der Teilung beantworteten die Frage bejahend, und zwar deshalb, weil sie die Erfüllung sämtlicher Aufgaben der Strafrechtspflege von der Verhandlung erwarten. Aber diese „totale“ Aufgabenbestimmung reicht bis zu den Kodexen des vorigen Jahrhunderts zurück, als es realistisch und auch begründet erschien zwischen Verhandlung und Strafverfahren ein Gleichheitszeichen zu setzen. Es war realistisch, weil die Fähigkeit des Gerichts „bloß“ durch die Festlegung des Tatbestandes auf die Probe gestellt wurde, die Strafzumessung forderte bei dem Tatstrafrecht, bei der tatproportionellen Bestrafung keine echte Kraftanwendung. Und es war begründet und notwendig, weil das

Vorverfahren — im Schatten der Hauptverhandlung — nur befugt war, die Daten zu ergründen und festzustellen „die in der Frage der Erhebung oder Nichterhebung der Anklage für den Ankläger notwendig sind.“ (Ausdrücke aus der Strafprozeßordnung von 1896.)

Inzwischen änderten sich in beträchtlicher Weise jene Faktoren, die die „totale Aufgabenbestimmung“ rechtfertigen. Die Einreihung der Vorbeugung und der Resozialisation unter die Bestrafungsziele beanspruchte eine tiefgreifende Ergründung der Personalität und steigerte dadurch wesentlich die Lasten des Gerichts. Daneben erreichte das Vorverfahren seine „Volljährigkeit“, die Ermittlung und Untersuchung vornehmenden Organe erhielten in den meisten europäischen Ländern einen quasi Rechtspflege-Kompetenz, wenn das auch bloß die Feststellung des Nichtbestehens der strafrechtlichen Verantwortung oder der Unnötigkeit der Strafverfolgung bedeutete.

Auf die Änderung der Umstände reagierte die Gesetzgebung nicht derweise, daß sie die Verfahrensaufgaben zwischen den beiden Etappen verteilte, sondern derartig, daß sie nunmehr auch die Vorbereitungsphase mit der restlosen Erfüllung sämtlicher Aufgaben des Verfahrens belastete. Das betrifft vor allem die Verfahrensrechte der sozialistischen Länder, wo — auf der Grundlage des Prinzips der Gleichrangigkeit und der Selbständigkeit der Ermittlung (Untersuchung) — die Aufklärung der zur Strafzumessung nötigen Umstände von der Ermittlung genau so erwartet wird, wie die wahrheitsgemäße Feststellung der Tatverübung und der Person des Täters.

Die alltägliche Praxis der Rechtsanwendung bestätigt aber, daß weder die Ermittlungs- noch die gerichtliche Etappe fähig ist, die ihnen zugeteilten Aufgaben in optimaler Form zu erfüllen. Die Ermittlungsorgane haben sich in dieser Lage zurecht gefunden; sie haben eingesehen, daß sie von den rechtsgeberischen Erwartungen nur denen entsprechen können, zu deren Erfüllung die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel geeigneter sind, als die herkömmliche Verfahrensart der Gerichte. Dementsprechend halten sie die Klärung des Tatbestandes für ihre primäre Aufgabe und enthalten sich im allgemeinen der Feststellung der zur subjektiven Seite des gesetzlichen Tatbestands gehörenden Elemente, ferner der Feststellung anderer subjektiven Bewußtheitsfaktoren und der erschließung der zur Strafzumessung nötigen Umstände. Das Gericht ist — infolge der Öffentlichkeit und der Kontrollierbarkeit seines Verfahrens — nicht in der Lage, durch Außerachtlassung eines Teils der gesetzgeberischen Bestimmungen seine Lasten zu mildern. In seiner Arbeit wirkt der Konflikt zwischen den Erwartungen und den Möglichkeiten auf ihn spannend. Die Gesetzgebung setzt voraus, daß die Verhandlung eine selbständige Erkenntnisphase des Strafverfahrens ist, in welcher das Gericht fähig ist durch Aufrechterhaltung des Prinzips der Unmittelbarkeit den Tatbestand wahrheitsgerecht festzustellen. Die empirischen Untersuchungen lassen aber ahnen, daß das Gericht kaum geeignet ist die im Zuge der Ermittlung begangenen Fehler richtigzustellen³⁵ (dadurch erschöpft sich

³⁵ In der ungarischen Literatur bekommt es einen Schwerpunkt bei Frau SZABÓ, NAGY T. — *A szocialista büntető igazságszolgáltatás egységesítése és differenciálása* (Die Vereinheitlichung und

seine Tätigkeit nicht sosehr in der „Erschliessung“ dessen, was geschehen ist, sondern eher in der Kontrollierung der Daten der Ermittlung), und das Prinzip der Unmittelbarkeit wird — in einem die Intentionen der Gesetzgebung weit übersteigenden Maß — durch die Verwendung der im Zuge der Ermittlung gefertigten Protokolle durchbrochen.³⁶ Und während das Gericht sich bemüht die Wahrheit dem Mythos anzupassen, wird gerade jenes Gebiet seiner Tätigkeit, nämlich die Strafzumessung in den Hintergrund gedrängt, wo die speziellen Methoden der Verhandlung die besten Resultate versprechen.

Aufgrund einer Skizze der geschichtlichen Entwicklung ist es dubiös, daß die kränklichen Züge der Verhandlung einfach durch ihre Zweiteilung geheilt werden können. Wenn nämlich von beiden Hauptabschnitten weiterhin die Erfüllung sämtlicher Aufgaben des Verfahrens gefordert werden, so ist es zu befürchten, daß das Niveau der Strafzumessung nur durch Herabsetzung der Qualität der Festlegung des Tatbestandes gehoben werden könnte.

Das ist die Erklärung dafür, daß viele in der vernünftigen Teilung der Verfahrensvorgänge zwischen Ermittlung (Untersuchung) und Verhandlung jene Methode erblicken, die geeignet erscheint, die Probleme der Verhandlung zu lösen.³⁷ Weitere Forschungen können dann entscheiden, wieweit dieses Projekt den Realitäten der Gesamtheit der Rechtspflege entspricht. Es scheint jedenfalls zweifellos daß die „Neuaufteilung“ der Aufgaben der Umgestaltung eine Reihe von Verfahrensinstitutionen und Lösungen beansprucht, vor allem in der vorbereitenden Phase der Stärkung der kontradiktorischen Elemente. Aber auch das steht fest, daß Aufklärung, Erschließung der Tatsachen, deren Forschung — die genau so einen Teil der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden bildet, wie die Wertung der festgestellten Tatsachen — nur ein beschränktes Maß der kontradiktorischen Verfahrensweise duldet.

Auch das ist durch Untersuchungen bestätigt, daß bei uns, genau so wie in anderen Ländern des Kontinents, auch die im Vorbereitungsverfahren schon heute vorhandenen kontradiktorischen Elemente oft unausgenützt bleiben. Die Verteidiger zum Beispiel machen von den den Parteien zustehenden Befugnissen kaum Gebrauch, die ihnen durch die Verfahrensgesetze in der Ermittlungsphase gesichert sind weil sie als den echten Schauplatz ihrer Tätigkeit die Verhandlung betrachten.³⁸ Solange bis

Differenzierung der sozialistischen Strafrechtspflege). *Közgazd. és Jogi Kiadó Bp.* 1974, p. 296. (Im weiteren: Vereinheitlichung). PETERS, K. — *Fehlerquellen im Strafprozeß*. Bd. II. Verlag C. F. Müller. Karlsruhe, 1972. p. 195.

³⁶ Darauf kann aus den empirischen Forschungen von Frau SZABÓ, NAGY, T. gefolgert werden, im Zuge dessen sie die Praxis des Vergehen-Verfahrens untersuchte. Frau SZABÓ, NAGY T.: *A vétségnyomozás a gyakorlatban*. (Die Ermittlung im Vergehensverfahren (in der Praxis). *Belügyi Szemle*, 10/1983. (Im weiteren: Vergehensverfahren).

³⁷ Zu diesem Resultat gelangt Frau SZABÓ, NAGY TERÉZ — *Vereinheitlichung* pp. 295—298.

³⁸ Siehe Frau SZABÓ — *Vergehensverfahren*; SESSAR, K.: Wege zu einer Neugestaltung der Hauptverhandlung. *ZStW*, 3/1980.

ihr elementares (materielles) Interesse ist, den Mythos des Primats der Verhandlung aufrecht zu erhalten, ist die Neuaufteilung der Aufgaben zwischen den beiden Hauptphasen der Strafrechtspflege höchstens ein Traum.

Die Befürworter der Teilung behaupten aber dagegen, daß Bedingungen zur Verwirklichung ihrer Vorstellungen gereift seien, ihr Projekt stehe auf reeller Grundlage. Dem wollen wir im abschließenden Teil unseres Aufsatzes nachgehen.

2. *Rechtsanwendungsmodelle und die Zweiteilung der Verhandlung.* Die in der westdeutschen Literatur um die Zweiteilung der Verhandlung geführte Debatte bot eine interessante — zwar nicht allein dastehende — Lehre: während sich die Vertreter der Theorie fast ausnahmslos dem Reformprojekt anschlossen, bildeten die meistberührten Praktiker Juristen, die Richter, einen eben so einheitlichen Block gegen die Zweiteilung. Der in der Richtersozio­logie bewandte Leser hat sofort die Antwort an der Hand: es handelt sich offensichtlich um die „Berufs­krankheit“ der Richter, um den Konservatismus, das eine notwendige Folge dessen ist, daß sie ihre Arbeit Tag für Tag im Interesse der Erhaltung des status quo verrichten. Diese Erklärung scheint hauptsächlich bei dem westdeutschen Richter­korps naheliegend, von welchem Dahrendorf in seinem klassischen Werk, und ihm folgend noch viele andere, nachgewiesen haben, daß dieser Richter­korps, infolge seiner Abstammung, Erziehung, seiner juristischen Bildung und der Eigenheiten des gerichtlichen Organisations­systems jede Änderung verabscheut.³⁹ Nichtsdestoweniger bin ich der Meinung, daß im Hintergrund der Debatte nicht einfach der unverantwortliche Unternehmungsgeist des Gibitz, beziehungsweise die Mentalität der das jeweils Bestehende schützenden Beamten-Richter steht, sondern auch der Unterschied zwischen zwei Rechtsanwendungsmodellen.

Die Befürworter der Zweiteilung fassen die Rechtsanwendung als einen Vorgang auf, in welchem der Richter — ohne jedwede Präkonzeption — die einzelnen Teilprobleme der strafrechtlichen Verantwortung voneinander gesondert und zeitmäßig einander folgend untersucht. In diesen Fragen werden Teilurteile gefällt und durch Zusammenfügung derselben kommt er dann zur endgültigen Entscheidung. Der Richter stellt zuerst die Verletzung des Rechtsobjekts, des Rechtsguts fest, dann die objektiven Tatbestandselemente, demnach gelangt er zur — gleichfalls einzelweisen — Untersuchung der subjektiven Elemente. Nach Feststellung des Tatbestandes, und der Schuld, geht er zur Erschließung der Persönlichkeit des Angeklagten über. Gemäß der Auffassung, die Rechtsanwendung als eine voneinander trennbare, aufeinander folgende Kette zu betrachten, besteht kein Hindernis, daß sich das Gericht erst nach der Stellungnahme über die Tatbegehung mit der Vergangenheit des Angeklagten, mit seiner Individualität, mit seiner Umgebung bekannt macht.

³⁹ DAHRENDORF, R. — *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*. R. Piper und Co. Verlag, München, 1966, pp. 260—266. ZWINGMANN, K. — *Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland*. Walter de Gruyter und Co., Berlin, 1966. LAUTMANN, R. — *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz*. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1971.

Die Richter aber wissen aufgrund ihrer Tätigkeit, daß sich im Zuge der Rechtsanwendung die einzelnen Tatbestandselemente, sowie die Festlegung des Tatbestands und der Rechtsfolge voneinander nicht trennen, und daß die Rechtsanwendung keine nacheinander folgende Serie der Teilentscheidungen ist, innerhalb deren der Richter aus dem Zustand des Nichtwissens immer breitere Kenntnisse erlangt. Vor der Festlegung des Tatbestandes und der Festsetzung der Rechtsfolgen baut sich nämlich in dem Richter ein skizzenartiges Bild über die Geschehnisse auf und gleichzeitig auch eine beiläufig für richtig erachtete Lösung.⁴⁰ Das kann aber nur dann der Fall sein, wenn der Richter mit der Vergangenheit, der Lebensführung, der Umgebung des Angeklagten, mit seiner Beziehung zum Verletzten und mit der rechtlich vielleicht auch irrelevante Vorgeschichte der Handlung bekannt wird. All das ist an sich kein Argument gegen die Zweiteilung der Verhandlung, beziehen sich doch die Unterbreiter des Reformprojekts darauf, daß die Untersuchung der persönlichen Umstände im zweiten Abschnitt auch dazu berufen ist, die bisher befolgte Methode der Rechtsanwendung zu liquidieren, die — eben als Folge der vorherigen Urteilsbildung — die Gefahr des richterlichen Irrtums in sich birgt. Es ist aber fraglich, ob der Richter von der Erfahrung der Persönlichkeit des Angeklagten fern gehalten werden kann, wenn er doch die Beweise gemäß eigener Einsicht frei zu bewerten berechtigt, ja sogar verpflichtet ist. Das Prinzip der freien Beweismittelwürdigung fordert, daß der Rechtsanwender in der Frage der Beweiskraft der einzelnen Beweise selber Stellung nimmt, dazu muß er aber über die Glaubwürdigkeit der die Beweise liefernden Organe entscheiden. Es will scheinen, daß im kontinentalen System eben das Bild über die angeklagte Person ein wichtiger Stützpunkt ist, mit welchem das Gericht imstande ist die Glaubwürdigkeit der verschiedenen Beweismittel zu erwägen⁴¹ Dem Gericht steht natürlich auch eine Reihe sonstiger Vergleichspunkte zur Beurteilung der Beweiskraft zur Verfügung, doch in Ermangelung der unmittelbaren Kenntnis derselben oder deren Beschränktheit ist ein bedeutender Teil dieser weiter nichts als im Laufe der Sozialisation im Beruf gewonnene, oder aus alltäglichen Theorien geschöpfte Schablonen und Stereotypen (wie z. B., daß der Sachverständige sein Fach kennt und sich nicht irrt, daß die im Laufe der Ermittlung gefertigten Protokolle die

⁴⁰ Bezüglich dieses Rechtsanwendungsmodells siehe in der ungarischen Literatur HLA VATHY A. — A jogalkalmazók szubjektivitasáról (Über die Subjektivität der Rechtsanwendungsorgane). *Jogtudományi Közlöny*, 6/1976. pp. 321—328.

⁴¹ Im anglo-sächsischen Verfahrenssystem, wo die Akten über die Vorstrafen dem Gericht nicht bekannt sind und wo der Angeklagte nicht verhört wird, (höchstens derweise, daß er als Zeuge für die Verteidigung auftritt), haben sich zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit andere Mittel herausgebildet. Darunter gehören teils die aus dem formellen Beweissystem erhalten gebliebenen Regeln, hauptsächlich aber das Kreuzverhör. Das Verfahrensrecht von mehreren Ländern im Kontinent kennt das Kreuzverhör, sie wird aber in der Praxis nicht angewendet. Es ist vorzusetzen, daß dessen Grund darin steckt, daß diese Funktion des Kreuzverhörs im kontinentalen Verhandlungssystem durch andere Institutionen versehen wird. Siehe diesbezüglich DAMASKA, M.: *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*. *University of Pennsylvania Law Review*, 5/1975, und VOLKMAN T.—SCHLUCK, M. — *Der spanische Strafprozeß zwischen Inquisitions- und Parteiverfahren*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1979. pp. 81—86.

tatsächlichen Geschehnisse getreu festhalten, daß der dem Angeklagten angehörige Zeuge für ihn voreingenommen ist, usw.). Es ist daher zu befürchten, daß wenn dem Gericht das Bekanntwerden mit der Persönlichkeit des Angeklagten verschlossen wird und gleichzeitig nicht gesorgt wird, daß ihm ein anderes Mittel zur Beurteilung der Beweiskraft zur Verfügung steht, wird sich der Kreis der zur Entscheidung der Glaubwürdigkeit nötigen Stützpunkte durch eine Reihe weiteren Schablone erweitern.

Es könnten weitere Institutionen und Lösungen aufgezählt werden, innerhalb und außerhalb des Strafverfahrens, sowie die durch die Teilung der Verhandlung in ein neues Licht gestellt wären. So würde z. B. die Zweiteilung bestimmt die Beziehung des Strafverfahrens und der Sozialwissenschaften nicht unberührt lassen, sowie auch die Verwendbarkeit der Kriminologie, der Ergebnisse der soziologischen Forschungen in der Strafrechtspflege. Es kann vorausgesetzt werden, daß durch die Teilung auch die bestehende Ordnung der Juristenbildung und innerhalb die der Richter, nicht unberührt bliebe. Doch die ausführlich analysierten Probleme dürften genügend sein zu beweisen, daß die Gesetzgebung nur dann richtigen Gewissens für die Zweiteilung entscheiden kann, wenn sie für sämtliche, die Gesamtheit des Strafverfahrens betreffenden mittelbaren und unmittelbaren Wirkungen des Reformvorschlags Rechnung trägt.

О раздвоении судебного заседания

К. Бард

В вводной части статьи автор рассматривает критические замечания, высказанные в последнее время против континентальной системы судебного разбирательства. Среди них заслуживают внимания упреки, согласно которым современные криминалполитические соображения, укоренившиеся уже в уголовном праве и исполнении наказаний, проваливаются из-за устарелой системы континентального разбирательства дел.

Авторы критических замечаний выдвигают проекты реформы, достойные анализа. В данной статье рассматривается план о раздвоении судебного заседания, то есть предложение о том, что в первой стадии рассмотрения дела суд вынес бы решение об уголовной ответственности, а во второй стадии установил бы санкции.

После исторического обзора идеи раздвоения автор рассматривает аргументы за и против раздвоения, и приходит к выводу, что план раздвоения разбирательства не является простым предложением технического характера, а он колеблет устойчивость традиционных положений процессуального права и инспирирует к их переоценке.

В заключительной части статьи автор рассматривает проблемы, притаящиеся за планом о раздвоении судебного заседания и затрагивающие всю систему правосудия. Автор ставит вопрос о том, что по модели раздвоенного разбирательства можно ли повысить уровень назначения наказания без снижения качества установления состава преступления. Другой проанализированный автором вопрос заключается в том, что реальной является ли модель применения права, таящаяся за планом о раздвоении судебного заседания. Ведь согласно этому применение права представляет собой такой процесс, в ходе которого судья — без всяких предварительных концепций — рассматривает отдельные частные вопросы уголовной ответственности, обособляя их друг от друга, но в последовательности по времени. Судья выносит по этим вопросам частичные решения

(приговоры), потом на основе этих он выносит окончательное решение. Автор приходит к выводу, что законодатель со спокойной совестью может высказаться за раздвоение только при условии, что он взвешивает все непосредственные и косвенные последствия, которые вызвались бы введением раздвоения судебного разбирательства.

Dividing the trial

K. BÁRD

In the initiating section of the paper the author deals with the critical arguments against the continental system of the trial in the past years. Among them especially remarkable are those rebukes according to which the already established modern criminal political ideas in the criminal law and in the corrections are bound to fail because of the outdated system of continental trial. The initiators of these critical remarks came forward with some interesting reform-plans. From these the paper surveys the plan of dual division of trial, i. e. the proposal that in the first stage of trial the court should decide the criminal law responsibility, and should be put down the sanction in the second stage.

After the overview of the historical antecedents of the idea of division the paper elaborates the arguments for and against the division. Its consequence: the plan to divide the trials is not simply a proposal of technical modification, but it shakes the yet immovable doctrines and principles of procedural law and urges their reevaluation.

In the closing part of the paper dealing with the division the author examines two problems, which are hidden behind the plan of division and involve the whole system of criminal procedure. It brings up the question whether in the divided trial model the improvement of the sanctioning can be achieved without the deterioration of the niveau of the establishment of guilt. The second problem to be analyzed is whether the legal application model, which is behind the plan of division of trial, is really appropriate and realistic. Consequently the application of law is such a procedure, in which the judge — without any preconception — examines the details of criminal law responsibility separately from each other, successively in time, he makes partial judgements in each problem, then combining them he gets to the final decision. The final idea of the paper is that the dual division of trial certainly would affect the relation of criminal procedure and social sciences, the application possibilities of the achievement of criminological and sociological research in the criminal justice, the established order of the education of jurists, including the judges. Therefore the legislator can agree with the division in good conscience if he reckons with all the effects of the reform proposal, which involves the whole criminal procedure directly or indirectly.

INFORMATIONES

Über das neue ungarische Gebührengesetz

1. In der Frühjahrssitzungsperiode des Parlaments brachte der Minister für Finanzen, im Auftrag des Ministerrates, den Gesetzentwurf über die Gebühren ein, welches durch das Parlament angenommen wurde; das Gesetz trat als Gesetz Nr. I vom Jahr 1986, am 1. Juli 1986 in Kraft. Zur Durchführung des Gesetzes erließ der Minister für Finanzen die Verordnung Nr. 9/1986 (11. IV.) PM; die Gebührenentrichtungspflicht ist somit gegenwärtig durch diese beiden Rechtsnormen geregelt. Die neue Regelung läßt die Verordnung Nr. 1/1948 (10. III.) über die Konsulargebühren unberührt.

Die Regelung auf gesetzlicher Ebene leistet jener wichtigen Anforderung folge, die in § 5 Abs. (4) des Gesetzes Nr. II vom Jahre 1979 über die staatlichen Finanzen vorgeschrieben ist, namentlich, daß die breiten Massen der Bevölkerung berührende Steuerpflicht nur gesetzlich oder durch Verordnung mit Gesetzeskraft festgelegt werden kann. Die Gebührenzahlungspflicht gilt für Steuerpflicht und der Umstand, daß sie die breiten Massen der Bevölkerung betrifft, bedarf keiner besonderen Erklärung. Die rechtliche Regelung bezieht sich — außer der Bevölkerung — auch auf die Gesamtheit der Wirtschaftsorganisationen.

Die frühere Regelung auf finanzministerieller Ebene, die mehrfach modifizierte Verordnung des Ministers für Finanzen Nr. 11/1966 (29. IV.) PM, war in vieler Hinsicht veraltet, und sich auf dem Gebiet der Gebühren zurecht zu finden, war nicht nur für die Staatsbürger, sondern auch für die Fachleute ziemlich schwierig.

Das neue Gesetz trachtet auch mehreren inhaltlichen Anforderungen zu entsprechen. Unter diesen ist eines der wichtigsten finanzpolitischen Grundprinzipien die Verwirklichung der Tragung einer gerechten öffentlichen Last, was sich übrigens auf die Gesamtheit unseres Steuersystems und ganz besonders auf dessen geplante Änderung bezieht. Unter unseren gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen ist es auch angebracht zum Ausdruck zu bringen, daß die Gebührenregeln auf die Wohnungsversorgung nicht hindernd, sondern auf jedem Gebiet fördernd wirken sollen. Dieser Gesichtspunkt kommt durch das Gesetz fast restlos zur Geltung.

Ein interessanter Zug dieses Gesetzes ist, daß auf der Parlamentssitzung einer der Abgeordneten zwei ergänzende Vorschläge unterbreitete, die dann — nachdem sie akzeptiert worden sind — auch in das Gesetz einverleibt wurden.

2. Das Gesetz gliedert sich in fünf Teile. Der erste Teil beinhaltet die allgemeinen Verfügungen, der zweite und der dritte Teil bezieht sich auf die Vermögenserwerbsgebühren, beziehungsweise auf die Verfahrensgebühren und auf die Verwaltungsleistungstaxen, der vierte Teil regelt die Bemessung und Entrichtung der Gebühren und der fünfte Teil enthält die Schlußverfügungen. Ich will das Gesetz der Reihenfolge der Regelung nach vorstellen, doch die Schlußverfügungen berühre ich bloß an wenigen Stellen.

Allgemeine Verfügungen

Entsprechend den Verfügungen des Gesetzes muß Vermögenserwerbsgebühr im Fall einer Erbung, Schenkung und entgeltlichen Vermögensübereignung entrichtet werden, und Verfahrensgebühr wird bei Inanspruchnahme eines Staatsverwaltungs- und Gerichtsverfahrens bezahlt. Bereits aus dieser Definition ist es ersichtlich, daß anstelle der früheren dreier Gliederung Vermögensübereignungsgebühr, Urkundesgebühr und Verfahrensgebühr, die Doppelgliederung: Vermögenserwerbsgebühr und Verfahrensgebühr trat. Die Urkundesgebühren werden abgeschaffen. Der Begriff Vermögen erstreckt sich außer den

Immobilien und Mobilarvermögen auch auf die Rechte mit Vermögenswert; unter diese letzteren gehören, gemäß der im Rahmen der interpretierenden Verfügungen ausgegebenen taxativen Aufzählung, die anhaltende Bodennutzung, die Bodennutzung, der Nießbrauch, die Nutzung und die Grunddienstbarkeit, also die s. g. Nutzungsrechte.

Innerhalb dieser Verfügungen beinhaltet das Gesetz das territoriale und personelle Geltungsbereich und die Entstehung der Gebührenpflichtigkeit betreffend, im Wesentlichen mit den früheren übereinstimmende Regelung, und behandelt dann die allgemeinen Fragen der Gebührenfreiheit.

Vermögenserwerbsgebühr

Der Name der früheren Vermögensübereignungsgebühr wurde auf Vermögenserwerbsgebühr verändert. Diese letztere Benennung scheint sowohl in inhaltlicher als auch in formeller Beziehung richtiger zu sein, falls wir jene Lösung der neuen Regelung betrachten, daß die Gebühr nunmehr durch den Erwerber des Vermögens zu tragen ist nicht nur bei Erbung und Schenkung, sondern auch bei den entgeltlichen Vermögenserwerb.

Der Gegenstand der Erb- und der Schenkungsgebühr ist der Vermögenserwerb infolge Todesfalles oder Schenkung. Das Ausmaß der Gebühr wird auch in diesen Fällen durch zwei Faktoren bestimmt, wer jene es sind, zwischen denen eine Erbung, beziehungsweise eine Schenkung zustande kommt und wie hoch der Wert des Vermögensgegenstandes ist, der geerbt, beziehungsweise geschenkt wird. Im Vergleich zur früheren Regelung minderte sich das Maß der Gebühr; das bezieht sich besonders auf Vermögenserwerbe minderen Ausmaßes.

Ein neues Merkmal der gegenwärtigen Regelung ist, daß auch der Nießbraucher Gebühr zu entrichten hat. Der Eigentumserbe hat nach dem durch den Wert des Nießbrauchs verminderten Umlaufwert, der Nießbraucher nach dem Nießbrauchswert Erbgebühr zu entrichten. Die Ausrechnungswiese dieses letzterwähnten Wertes wird im vierten Teil des Gesetzes geregelt.

Im Gesetz wurden mehrere bedeutende Befreiungen und Begünstigungen festgelegt. Unter anderen braucht keine Gebühr entrichtet zu werden bei Erben eines Spareinlagebuches, oder Schuldscheines, beziehungsweise im Falle von Schenkung dieser Wertpapiere. Die Schenkung oder Erbung von Bodeneigentum, auf welche ein Wohnhaus errichtet werden kann, ist gebührenfrei, wenn der Beschenkte oder der Erbe auf sich nimmt, daß er innerhalb von vier Jahren auf dem Grundstück ein Wohnhaus bauen wird. Die Erbung eines Wohnungseigentums ist in dem Fall gebührenfrei, wenn der Erbe auf sein ihm zustehendes Mietrecht innerhalb zwei Jahren nach rechtskräftiger Übergabe des Nachlasses zugunsten der Wohnungsbehörde verzichtet. In diesem Fall ist auch das Nachlassenschaftsverfahrensgebühr im Zusammenhang mit der Erbung des Wohneigentums und der Erbe erhält selbstverständlicherweise von der Wohnungsbehörde die nach der abgetretenen Ratsmiet-Wohnung sonst zustehende Vergütung. Eine wichtige Begünstigung ist, daß bei Erbung oder Schenkung von Wohneigentum nur die Hälfte der ansonst entfallenden Gebühr zu entrichten ist. Eine neue Verfügung des Gesetzes ist, daß der minderjährige Erbe die Erbschaftsverfahrensgebühr, beziehungsweise das Nachlassenschaftsverfahrensgebühr innerhalb von zwei Jahren nach Erfüllung der Volljährigkeit zu entrichten hat ohne Zusatz zahlen zu müssen. Wenn er aber vor Ablauf des Termins zahlt, wird ihm eine bedeutende Ermäßigung gewährt.

Gebühr bei entgeltlicher Vermögensübereignung ist im Falle von einer entgeltlichen Erwerbung von Immobilien von Rechten mit Vermögenswert, und von einigen bestimmten Mobilarvermögen zu entrichten. Dieselbe Gebühr muß auch dann entrichtet werden, wenn der Erwerb der erwähnten Sachen und Rechte nicht mit Erb- oder Schenkungsgebühr belastet wird, (wenn z. B. der Erwerb durch Ersitzung vor sich geht). Unter den vorerwähnten Mobilarien sind Kraftwagen, ferner jene Vermögensgegenstände zu verstehen, deren Erwerb durch behördliche Versteigerung oder Auktion geschieht.

Das durchschnittliche Maß der Gebühren beläuft sich auf 15% des Umlaufwertes des Vermögensgegenstandes, bei entgeltlichem Erwerb von Wohnungseigentum 2%. Der im Vertrag figurierende Wert ist nunmehr indifferent, in sämtlichen Fällen ist der Umlaufwert maßgebend, der —

gemäß der später folgenden Darlegung — durch das Gebührenamt festgelegt wird. Aus diesem Wert können gemäß der neuen Regelung die dem Käufer gewährten Anleihen, oder die von ihm übernommenen Schulden nicht abgezogen werden.

Bei Tausch des Eigentumsrechts einer Liegenschaft ist die Basis der Gebühr der Umlaufwert der Liegenschaft mit höherem Wert. Bei Tausch von Wohnungseigentümern untereinander bildet die Differenz des — durch Lasten nicht verminderten — Umlaufwertes der vertauschten Immobilien die Basis der Gebühr. Daraus folgt, daß bei Tausch von Wohnungen gleichen Umlaufwertes keine Gebühr zu entrichten ist. Das Gesetz sichert eine bedeutende Ermäßigung auch für den Fall, wenn ein Wohnungseigentum mit einem Wohngrundstück oder einer Liegenschaft von sonstiger Bestimmung vertauscht wird. Es bleibt auch jene sehr günstige Verfügung aufrechterhalten, daß im Falle von Kauf eines Wohnungseigentums die Basis der Gebühr bloß die Differenz zwischen den Umlaufwert der früheren Eigenwohnung des Käufers und der zu kaufenden Wohnung ist, falls der Käufer seine andere Wohnung binnen einer bestimmten Zeit verkauft.

Im neuen Gesetz wurde der Fall eindeutig geregelt, wo gleichzeitig mit dem Kauf auch ein Nießbrauch gegründet wird. Der Erwerber des Eigentums entrichtet die Gebühr nach dem durch den Wert des Nießbrauchs verminderten Umlaufwert, und es belastet auch den Nießbraucher eine Gebühreuzahlungsverpflichtung nach dem Wert des Nießbrauchs. Falls die Übereignung mit einem bestehenden Nutzbrauch belastet geschieht, oder der Übertragende den Nießbrauch aufrechterhält was gleichzeitig eine Gründung des Nießbrauches bedeutet entrichtet nur der Eigentümer Erwerber Gebühr, aber gleichfalls nach dem verminderten Umlaufwert der Liegenschaft. Die frühere, oft widersprüchliche Gebührenamtspraxis wurde dadurch in beruhigender Weise geregelt.

Es wurde schon erwähnt, daß die Vermögenserwerbsgebühr durch den Erwerber zu entrichten ist. Solidarität zwischen den Vertragspartnern besteht nur bei Tausch. Die Nachlassenschaft wird auch weiterhin durch den öffentlichen Notar dem Gebührenamt angemeldet, es ist aber eine wichtige und wesentliche Änderung, daß wenn der Vermögenserwerb bei Schenkung und entgeltlicher Vermögensübertragung auch im Grundbuch vorgemerkt werden muß, das Bodenamtsverfahren dem Gebührenamtsverfahren vorangeht.

Der Erwerber hat also die Anmeldung, den den Vermögenserwerb bescheinigender Vertrag, samt den vorgeschriebenen Beilagen beim Bodenamt einzureichen. Das Bodenamt wird dann den Beschluß über die Vormerkung und die sonstigen Schriften zwecks Bemessung der Gebühr an das Gebührenamt weiterleiten.

Verfahrensgebühren und Taxen

Das Gesetz brachte mehrere Änderungen auf dem Gebiet der Staatsverwaltungs- und Gerichtsverfahrensgebühren. Das ist jener Teil der Gebühren, wo es sich um eine tatsächliche Gebühr im klassischen Sinn des Wortes handelt, da ja die Vermögenserwerbsgebühren dem Inhalt nach eher Vermögenssteuer oder Umsatzsteuer sind. Es muß hier also durch den Klienten in der Tat der Gegenwert des behördlichen Verfahrens bezahlt werden, obwohl der Gegewert des effektiven Aufwands die Gebühr im allgemeinen nicht deckt und der Gegewert könnte ja auch nicht genau festgestellt werden.

Der allgemeine Satz des Staatsverwaltungsverfahrens stieg auf 100 Forint. Die Gebühr der Berufung richtet sich nach dem umstrittenen Betrag, das Minimum ist aber 200 Forint. Dieser Betrag ist auch dann zu entrichten, wenn der Wert des Gegenstandes des Berufungsverfahrens im Geld nicht auszugeben ist. Sämtliche im Rechtsmittelverfahren entrichteten Gebühren müssen dem Klienten rückvergütet werden, wenn der überprüfte Beschluß zum Teil oder in Gänze rechtsverletzend war.

Die Gebühr muß gleichzeitig mit der Ingangsetzung des Verfahrens entrichtet werden und es hörte somit die frühere Gliederung in Eingabe- bzw. Ausfertigungsgebühr auf. Bei den den Durchschnitt übersteigenden kostspieligeren Verfahren muß eine höhere Gebühr gezahlt werden (z. B. Bauwesen, Liegenschaftsevidenzführung, Reisepaß, Angelegenheiten von Regelverstöße wegen Ehrenbeleidigung und Hausfriedensbruch). Bei mehreren zwecks Geltendmachung von verfassungsmäßigen Rechten oder Erfüllung derartiger Polfichtungen eingeleiteten Verfahren ist dagegen Gebührenfreiheit gegeben. (z. B. Verfahren im Zusammenhang mit Landesverteidigung, Anmeldungen von bzw. Vorschläge öffentlichem

Interesse, und das Verfahren zur Beurteilung der Beschwerde). In der Verordnung des Finanzministers sind 31 derartige gebührenfreie Verfahren aufgezählt.

Für gewisse Staatsverwaltungsverfahren, beziehungsweise für die Inanspruchnahme von Leistungen mit Verwaltungscharakter einzelner Einrichtungen muß eine Taxe entrichtet werden, die auch die Verfahrensgebühr in sich faßt. Diese Verfahren und Leistungen werden durch den zuständigen Minister, in Einverständnis mit dem Finanzminister, durch Verordnung geregelt, doch die den breiten Kreis der Bevölkerung berührende Taxezahlungspflicht kann nur im Gesetz oder in einer Verordnung mit Gesetzeskraft festgelegt werden.

Das Maß und die Zahlungsart der Gebühren im Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren wird im Gesetz einheitlich geregelt. Es kann — abweichend von der vorigen Regelung — durch den Minister für Justizwesen nur im Bereich der Regeln bezüglich der Kostenbefreiungsregeln, als deren untrennbarer Teil, Gebührenfreiheit gewährt werden.

Es hörte das abweichende Maß der gerichtlichen Gebühren in den Prozessen von Wirtschaftsorganisationen untereinander und den rechtsstrittigen Fragen der Staatsbürger auf. Die Wirtschaftsorganisationen entrichten also höhere Gebühren als früher.

Die zu entrichtenden Gebührensätze änderten sich im Wesentlichen nicht, es erhöhten sich aber die Gebühren bei Scheidungsprozessen wesentlich wo anstelle der bisher geltenden Gebühr von Ft 1000 nach der neuen Regelung 2 500 Forint gezahlt werden muß. Es ist unwahrscheinlich, daß diese Erhöhung die Zahl der Scheidungsprozesse bedeutend vermindern würde, und erst die Zukunft wird beweisen, ob die unüberlegt streitende Eheleute von der zweiten Verhandlung, d. h. von der Fortsetzung des Prozesses, die zum zweiten mal fälligen Gebühr von Ft 2000 gebunden ist, abgehalten werden.

Im Gesetz wird die Gebührenfreiheit und das Gebührenanmerknungsrecht ausführlich geregelt und eine interessante Lösung ist die Einführung der sog. ermäßigten Gebühr, die die Hälfte der ansonsten zu zahlenden Gebühr ausmacht, vor allem in jenen Fällen, wenn der Kläger die Klage vor der Unterbreitung der Gegener-Klärung des Beklagten aufgibt, oder der Beklagte die Forderung an der ersten Verhandlung anerkennt, ferner wenn die Parteien einen Vergleich geschlossen haben, oder die berufende Partie die Berufung zurücknimmt wenn das Verfahren infolge Ruhen des Prozesses aufhört, kann das Gericht denjenigen, der das Verfahren anregt, von der Entrichtung der Gebühr völlig freistellen.

Die Bemessung und Entrichtung der Gebühr

In Bezug auf die Feststellung des Umlaufwertes ist es eine neue, Regelung daß zu diesem Zeitpunkt vorhandener Umlaufwert maßgebend ist, mit welchem der Vermögenserwerb durch den öffentlichen Notar, beziehungsweise durch das Bodenamts dem Gebührenamt zwecks Bemessung der Gebühr angemeldet wird. Das scheint in einer gewissen Beziehung in Widerspruch zu stehen mit der unter den Interpretationsverfügungen sich befindenden Definition, daß der Umlaufwert ein in Geld ausgedrückter Wert ist, der im Falle des Verkaufs des Vermögensgegenstandes — in seinem zum Zeitpunkt der Entstehung der Gebührenpflicht befindlichen Zustand — als Preis erreicht werden kann. Wenn aber die beiden Verfügungen miteinander verglichen werden, dann wird es klar, daß bei der Entstehung der Gebührenpflicht bloß der Zustand des Vermögensgegenstandes maßgebend ist, die Bestimmung des Wertes selbst erfolgt immer später, und zwar zum Zeitpunkt der Anmeldung zwecks Bemessung der Gebühr. Dementsprechend muß ein Vermögensgegenstand immer nach seinem früheren Zustand zu einem späteren Zeitpunkt wertmäßig in Betracht gezogen werden.

Das Gesetz nimmt in Betracht, daß infolge intermediären Verfügungen der Behörde die Anmeldung sogar ein Jahr oder noch später erfolgen kann, deshalb muß das Gebührenamt den Umlaufwert monatlich um 1% höchstens aber um 50% herabsetzen.

Es wurde die Möglichkeit der früheren Vergleichshandlungen und der Feststellung des Umlaufwertes durch Expertenbewertung abgeschafft und es wurde bestimmt, daß der Umlaufwert durch das Gebührenamt festgelegt wird.

Die Wertschätzung der Nutzungsrechte geht im Wesentlichen entsprechend dem vorigen Regelungen vor sich, da als Wert einer Nutzung jährlich ein zwanzigstel des Umlaufwertes der Sache gelten soll.

Bezüglich der Entrichtung der Gebühren gibt es keine wesentliche Änderung. Über die aufgrund der Bemessung zu zahlenden Gebühr muß in sämtlichen Fällen ein Zahlungsbefehl zugestellt werden und nach der bis zum Verfallstermin nicht bezahlter Gebühr muß, entsprechend den Rechtsnormen über den Steuerverwaltungsverfahren der Bevölkerung, ein Steuerzuschlag gezahlt werden, der gegenwärtig 1% pro Monat beträgt.

Die Verjährung wurde im Gesetz ähnlich den Früheren geregelt und es wurde deshalb der sich auf die Verjährung der Gebühren bezüglich der früher erwähnten Normen der Steuerverwaltungsverfahren beziehende Teil in den Text eingegliedert. Demzufolge kann sich aber die Verjährung bezüglich der Bemessung der Gebühren zum Nachteil der Klienten starke verschieben, wenn der öffentliche Notar oder das Bodenamt mit der Anmeldung bei dem Gebührenamt säumig ist, da die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Anmeldung ihren Anfang nimmt. Es kann also vorkommen, daß der Klient die Vermögenserwerbung dem Bodenamt innerhalb des festgelegten Termins angemeldet hatte, daß er also den Rechtsnormen entsprechend vorgegangen ist, das Bodenamt aber die Akten, aus welchem Grund immer, nur ein oder zwei Jahre später zum Gebührenamt weiterleitet; in einem solchen Fall wird auch die Verjährung erst zu diesem Zeitpunkt beginnen.

3. Es wäre verfrüht über die Anwendung der neuen Regelung in der Praxis Gedanken zu formen. Die Regelung kann jedenfalls für modern gelten, ist gut überblickbar und wird sicher auch zeithaltig sein. Das Gesetz paßt sich den sonstigen Zweigen unseres Rechtssystems gut an, vor allem unserem bürgerlichen Recht, aber auch unserem Verfahrensrecht. Es ist aber gegenüber der Durchführungsverordnung des Ministers für Finanzen eine wichtige Anforderung, daß wenn die Verordnung den gesellschaftlichen Änderungen auch folgeleisten wird, die häufigen Modifizierungen zu vermeiden sind. Es scheint auch begründet zu sein, daß rechtliche Direktiven nur in unvermeidlichen Fällen herausgegeben werden sollen.

Bezüglich der Verfahrensregeln enthält das Gesetz nur soviel, was die spezielle Regelung der Gebühren erfordert. Im Zuge der Rechtsanwendung muß auch weiterhin die Regelung bezüglich der Steuerverwaltungsverfahren der Bevölkerung in Betracht gezogen werden und selbstredend auch die Regeln des Staatsverwaltungsverfahrens. Es folgt daraus, daß der entscheidende Teil der Rechtsbehelfe innerhalb des Organisationssystems der Staatsverwaltung Abschluß findet, eine Revision vor Gericht kann nur in einem engen Kreis, in Fragen die den Rechtsgrund berühren, erfolgen. Die Gegenwärtige Regelung, die die Feststellung der Umlaufwerte in die ausschließlichen Kompetenz der Gebührenämter wies, begründet meiner Ansicht nach die eventuelle Erweiterung der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung. Die Staatsbürger bestreiten nämlich vor allem keine Rechtsgrundfragen, sondern in überwiegendem Teil die Festlegung der Gebührenbemessungsgrundlage, d. h. die Feststellung des Umlaufwertes. Dieses Gebiet war früher und bleibt auch weiterhin wahrscheinlich der meist neuralgischer Punkt der Beziehungen der Gebührenämter und der Staatsbürger.

L. Romhányi

RECENSIONES

Das Buch von L. Sólyom über die Persönlichkeitsrechte* aus der Sicht eines Romanisten

Nach der zutreffenden Feststellung der Schlegel-Brüder ist die richtige Rezension die Lösung einer kritischen „Gleichung, das Resultat und die Demonstration eines philologischen Experiments und einer literarischen *recherche*. Das sich mit der Theorie der Persönlichkeitsrechte beschäftigende Werk von László Sólyom könnte theoretisch als Gegenstand einer den obigen Kriterien entsprechenden Rezension gelten, weil sich die Regeln des positiven Rechts — die ein geschlossenes logisches System voraussetzen — auch auf die Persönlichkeitsrechte beziehen („Gleichung“), und andererseits auch mit Rücksicht auf die Forschungsmethode — wo man zunächst an den nicht zuletzt als eine Quellenexegese geltenden römischrechtlichen Teil des Buches denkt —, und schließlich aufgrund des Stils („literarische *recherche*“). Vor der Bewertung des ganzen Werkes aufgrund des von August Wilhelm Schlegel und Friedrich Schlegel festgesetzten, auf die Rezension bezogenen Postulats wenden wir uns zunächst seinen einzelnen Details zu.

Der Verfasser betrachtet das Persönlichkeitsrecht (bzw. die Persönlichkeitsrechte als *historische* Kategorie, bei deren Analyse diese Eigenart nicht außer Acht zu lassen ist. Damit ist begründet, daß auch der Rezensent zunächst mit Rücksicht auf diese, für die Persönlichkeitsrechte charakteristischen Eigenschaften „Urteil“ über die Monographie spreche. Im Buch von L. Sólyom werden die sich auf die Persönlichkeit und auf die Persönlichkeitsrechte beziehenden Regeln des römischen Rechts in einem selbständigen Unterabschnitt überblickt (S. 77—99). Und obwohl diesem Teil des Werkes die

Übersicht der wichtigsten Entwicklungsrichtungen der Persönlichkeitsrechte und darüber hinaus ein sich mit der Geschichte der Persönlichkeitsrechte beschäftigender Excursus allgemeinen Charakters folgen, scheint es mit Rücksicht auf die paradigmatische Bedeutung des Lösungsversuches des *ius Romanum* dennoch zweckmäßig zu sein, die Aufmerksamkeit vor allem auf diesen Teil des Buches zu richten.

L. Sólyom gibt eine gute Übersicht über die Lösung des römischen Rechts, oder mit anderen Worten, über seinen Lösungsversuch. In dieser konnte sich der Verfasser auf die Ergebnisse der Sekundärliteratur stützen. Abgesehen aber von einigen Hinweisen bloß signalisierender Bedeutung läßt der Verfasser die auch auf diesem Gebiet auftretenden Parallelen des hellenischen Rechts außer Acht. Dies wäre doch wichtig gewesen, denn ohne die Kenntnis der Konstruktionen des hellenischen Rechts [hier kommt oder kann in Betracht kommen natürlich zunächst das Recht von Athen] ist es unmöglich, über den „Persönlichkeitsschutz“ des archaischen römischen Rechts — dies gilt besonders für das Recht des Zwölftafelgesetzes — ein geeignetes Bild zu verschaffen. Das Wegfallen der Übersicht oder des vergleichenden Ausblickes scheint unter anderem deswegen seltsam zu sein, denn der Verfasser weist sonst auf die auch heute mit Gewinn lesbare, die Einrichtung der Injurie des griechischen und römischen Rechtes analysierende Monographie von Hitzig hin (Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht. München, 1899). L. Sólyom hätte der

* SÓLYOM, L.: *Die Persönlichkeitsrechte*. Eine vergleichend-historische Studie über ihre Grundlagen. Akadémiai Kiadó—Carl Heymann Verlag KG, Budapest—Köln, 1984. IX = 228 p.

Forschungsmethode des deutschen Autors folgen können, der erst *nach* der Erfassung der entsprechenden Konstruktionen des hellenischen Rechts mit der Übersicht des römischen Rechts anfang. Die physische Gewalt voraussetzende *dike aikias*, als eine zur Vergeltung der Realinjurie dienende Klage sollte ebenso analysiert werden, wie die mit der solonischen Gesetzgebung zusammenhängende, als Retorsion der Verbalinjurie geltende *dike kakegorias*. Es wäre noch wesentlich gewesen, die wichtigsten Eigenschaften der *graphe hybreos*¹ darzustellen, als die obenerwähnten Einrichtungen skizzenhaft zu analysieren, und das Wegfallen jener Darstellung gilt als Mangel der Monographie. Die aufgrund der von Aischines und Demosthenes stammenden Texte rekonstruierbare *hybris* ist natürlich kein eindeutiger Begriff. Es ist aber zweifellos, daß dieser terminus technicus in engem Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsschutz stand, da dem Verletzten eine Art strafrechtlichen — oder mindestens strafrechtmäßigen — Schutzes gesichert wurde. Bezüglich der Realinjurie voraussetzenden *hybris* ist die Prozeßhandlung die *graphe* und nicht die *dike*. Auch dies beweist, inwieweit die infolge des Begehens der Realinjurie notwendig werdende staatliche Sanktion eine Sanktion öffentlichrechtlicher Natur war. Es wäre naheliegend gewesen, die *graphe hybreos* mit der *accusatio ex lege Cornelia* zu vergleichen.² Ebenfalls wäre es zweckmäßig gewesen, die *dike aikias* mit der *actio iniuriarum aestimatoria* gegeneinanderzustellen. Es ist nämlich höchstwahrscheinlich, daß diese Klage des römischen Rechts unmittelbar auf die *dike aikias* privatrechtlicher Natur zurückgeht. Darauf läßt sich sogar aufgrund zweier Umstände folgern: einerseits ist bei der Feststellung des Maßes der Strafe die Schätzung seitens des Klägers richtunggebend, andererseits gibt es eine auffallende Ähnlichkeit auch angesichts des Verfahrens.

Es gibt darüber hinaus Berührungspunkte auch in der Relation der *dike kakegorias* und der römischen Verbalinjurie. Eine weitere gemeinsame

Eigenart ist, daß die Verbalinjurie im griechischen Recht nur unter der Bedingung eine staatliche Sanktion involviert, daß die Injurie über die Verletzung der Person hinaus potentiell auch die Verletzung der Gemeinschaft umfasse.

Im Teil des Buches mit dem Titel „Die Injurie und die Persönlichkeitsrechte. 'Neutralität' und 'Technik'“ — der sonst der umfangreichste Abschnitt der Monographie ist — beschäftigt sich der Verfasser auch mit der römischrechtlichen Regelung des Persönlichkeitsschutzes. L. Sólyom betont, daß er die im römischen Recht bekannten Injurien nicht von der Seite des Weiterlebens im deutschen gemeinen Recht analysieren möchte. Infolgedessen sucht er nicht die Aktualität im römischen Recht, sondern strebt vielmehr danach, das römische Recht als einen Typ des Persönlichkeitsschutzes zu untersuchen. Die Hervorhebung der Typenrolle paradigmatischer Bedeutung kann aber die Tatsache nicht verkennen lassen, daß das römische Recht in einigen Staaten auch bis zum heutigen Tag — wenn auch in verschiedenem Maße — unmittelbar geltendes Recht ist. Es ist eigenartig, daß unter anderem eben der Kreis der Injurien ein solches Gebiet ist, wo das römische Recht Geltung findet. Sei in diesem Zusammenhang auf die Injurienklagen des südafrikanischen *usus modernus iuris Romani* hingewiesen.³ Das „römisch—holländische“ Recht unterscheidet vom Anfang an das sog. „*amende profitable*“, wo Schadenersatz reipersekutorischer Natur möglich ist, von dem sog. „*amende honorable*“, wo sich an die Verletzung der Persönlichkeit nichtreipersekutorische Sanktionen (so z.B. im Falle von *recantatio* die Abbitte, die *deprecatio*) anknüpfen. Für den Persönlichkeitsschutz ist die Gliederung in Fallgruppen charakteristisch. Ein gemeinsamer Zug der Injurientatbestände ist, daß im südafrikanischen Recht das Vorliegen des *animus iniurandi* erfordert ist. Bloß in Parenthese möchten wir hinzufügen, daß die Einrichtung der englischrechtlichen *defamation*, die auch hinsichtlich ihrer Konstruktion von der *actio iniuriarum* des römischen Rechts verschieden

¹ Hinsichtlich des Begriffes der *hybris* siehe aus der neueren Literatur BISCARDI, A., *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 160, pp. 300 et seq.

² Bezüglich der Vergleichung der *iniuria* und der *hybris* siehe aus der neueren Literatur BRETONE, M., *Ricerche labeoniane, Iniuria e hybris*. *Rivista di Filologia e di Istruzione classica* 103 (1975), pp. 413—429.

³ Eine gute Übersicht gibt über die Injurienkonzeption des südafrikanischen Rechts Zimmermann. Siehe ZIMMERMANN, R., *Das römisch—holländische Recht in Südafrika. Einführung in die Grundlagen und usus hodiernus*, Darmstadt, 1983, pp. 37—39 et 146—148.

ist, in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts in Südafrika immer größere Rolle bekam. Aber von den Sechzig unseres Jahrhunderts an, wie es aus den neueren Entscheidungen der *Appellate Division* hervorgeht, erhält der *animus iniuriandi* wiederum Bedeutung. Die im englischen Recht bekannten Konstruktionen stellen sich auf anderen Gebieten in den Vordergrund, dies kann aber eben in der Sphäre des Persönlichkeitsschutzes nicht nachgewiesen werden. Infolgedessen ist die Unterscheidung zwischen dem *libel* und dem *slander* unbekannt. Man kann so bloß bedauern, daß der Verfasser des Buches das Fortleben des römischen Rechts in der Form von „*corpus iuris vivum*“ außer Acht läßt. Es ist auch ein Mangel des Werkes, daß man — hinsichtlich der mit dem Persönlichkeitsschutz zusammenhängenden konkreten Einrichtungen — eine Vergleichung des römischen und des englischen Rechts nicht findet. Die Detailforschung kann durch Schilderung der großen Zusammenhänge mit breiten Pinselstrichen keineswegs ersetzt werden, wie farbig, Auge und Seele bezaubernd das so entstandene Gemälde auch sei.

Zu Anfang des römischrechtlichen Teils stellt der Verfasser richtig fest, daß die *iniuria* im römischen Recht als ein „mehrdeutiger und sich verändernder Begriff“ betrachtet werden kann. Weiterhin ist auch jene Feststellung zutreffend, daß die *iniuria* zur Urquelle der weiteren Rechtsentwicklung in ihrer im prätorischen Edikt festgesetzten Form wurde. Unseres Erachtens ist es aber problematisch, daß L. Sólyom auf den fraglichen Charakter der im rekonstruierten Text des Zwölftafelgesetzes vorkommenden, in *as* festgesetzten Strafsummen nicht hinweist. Der Verfasser beachtet nicht, daß das gemünzte Geld (*aes signatum*) in Rom im V. Jahrhundert v.u.Z. noch unbekannt war, da es erst nach den latinischen Kriegen erschienen ist. In der neueren ungarischen Fachliteratur beschäftigt sich mit diesem Problem Egon Maróti.⁴ Deswegen schreibt z. B. Elemér Pólay — bezüglich der Sanktio-

nierung des im Zwölftafelgesetz geregelten Tatbestandes des Knochenbruches (*ossis fractio*) — statt *as* über Pfund, d. h. über die Funktion des Geldes erfüllendes Roherz (*aes rude*).⁵ Der Verfasser erachtet richtig, daß in den von Livius als „*fons omnis publici privatiq[ue] iuris*“ betrachteten Zwölf Tafeln hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes der Tatbestand „*Si iniuriam alteri faxsit viginti quinque poenae sunt*“ (VIII, 4) von hervorragender Bedeutung ist. Es wird auch mit Recht festgestellt, daß — im Gegensatz zu den ebenfalls im Tafel VIII vorkommenden drei anderen Injurientatbeständen — das konkrete Tatverhalten der *iniuria* ausschließlich in diesem Fall unbestimmt ist. Es ist nicht auszuschließen, daß es sich in diesem Fall — wie in der Literatur Plescia meint⁶ — um eine aus der Zeit der Erschaffung des Zwölftafelgesetzes stammende „Neuerung“ handelte. Das Wesen dieser Neuerung bestünde darin, daß die drei anderen Tatbestände (*malum carmen* und oder *occentatio, membri ruptio, ossis fractio*) noch zum Kreis des *fas* gehörten, der obenerwähnte und auch unbestimmte Tatverhalten umfassende Tatbestand bildete aber eindeutig einen Teil der Sphäre des *ius*. Aus dieser Hypothese folgt auch, daß die drei konkreten Tatverhalten voraussetzenden Injurientatbestände noch aus der Zeit vor der Erschaffung des Zwölftafelgesetzes stammen. Die Ausbildung, bzw. die Entwicklung der *iniuria*, sogar des Persönlichkeitsschutzes ist außerordentlicher Bedeutung auch vom Gesichtspunkt der Analysierung der Entwicklung vom *fas* zum *ius* aus. Untersucht man die Frage des Persönlichkeitsschutzes in solchem Zusammenhang, so gilt der Hinweis auf das niedere Abstraktionsniveau des Zwölftafelgesetzes als eine Bewertung stark sekundärer Bedeutung. Auf eine allzusehr vereinfachende Weise berührt L. Sólyom den Tatbestand, der zusammengefaßt als „öffentliches Singen von Spottlieder“ qualifiziert ist (Tab. 8, la: „*Qui malum carmen incantassit...*“ und Tab. 8, lb: „*Si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam*

⁴ MARÓTI E., *Az itáliai mezőgazdasági árutermelés kibontakozása* (Entfaltung der landwirtschaftlichen Warenproduktion in Italien), Budapest, 1981, p. 70.

⁵ PÓLAY E., *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban* (Zur Geschichte des zivilrechtlichen Schutzes der Personalität. Injurientatbestände im römischen Recht). Acta Univ. Szegediensis de A. József nom. Acta Jur. et Pol. tom. XXX. fasc. 4. Szeged, 1983, p. 15.

⁶ PLESCIA, J., *The development of „iniuria“*. Labeo 23 (1977), p. 275.

faceret flagitiumve alteri').⁷ Der Verfasser versäumt auf die in der Literatur entfaltende Auseinandersetzung hinzuweisen, die mit der Auslegung des „*occentare*“ verbunden ist. Manfredini⁸ vertritt z.B. die Ansicht, daß das „*occentare*“ keinen mit Ehrenverletzung zusammenhängenden Tatbestand bedeutete, sondern gehörte — neben dem „*incantare*“ und „*excantare*“ — zum Kreis der durch „Bezauberung“ begangenen Delikte. Nach einer Ansicht der neueren Literatur, die hauptsächlich mit Namen von Manfredini verbunden ist, hätte die Ehrenverletzung aufgrund des Zwölftafelgesetzes keine Sanktion gehabt. Diese Ansicht verneint die von Plinius (Nat. hist. 28,2,17/18) dokumentierte Realität des „*malum carmen incantare*“ und behauptet, daß das *malum carmen* als Gegenstand des *incantare* nicht hätte gelten können. Ein weiteres Problem ist in dieser Relation die außerordentlich schwere Sanktion weil es sich um Todesstrafe handelt „*Nostrae . . . contra duodecim tabulae cum perpauca res capite sanxissent, in his (scil. auch im Falle von *occentare* — G.H.) (hanc quoque sancientem putaverunt . . .)*“). Die schwere Strafe, mit der das öffentlich begangene schimpfende „Konzert“ belegt ist, scheint unseres Erachtens in einem damals noch von so Wenigen bewohnten Stadtstaat gar nicht übermäßig zu sein. Lehnt man die auf polarisierteste Weise von Manfredini konzipierte Ansicht ab, so setzt man damit die ganz frühe Erscheinung der Sanktionierung der Ehrenverletzung automatisch voraus.

Man soll dem Verfasser zustimmen, als er eine mit der *iniuria* zusammenhängende Generalklausel in der Zeit des Zwölftafelgesetzes für ausgeschlossen hält.⁹ Gleichzeitig aber wäre es zweckmäßig gewesen, auf diejenigen Zweifeln hinzuweisen, die sich in der Literatur bezüglich der Auslegung von *membra ruptio* als konkretes Tatverhalten erheben.¹⁰ Nach Manfredini umfaßte die *membra ruptio* alle Fälle der Körperverletzung. Auf diese Weise sollten die *ossis fractio* und der Satz „*Si iniuriam faxsit*“ erst viel später in den Text inkorporiert werden, als das

Gesetz erschaffen werden war. Die *membra ruptio* könnte in diesem Sinne als ein „Generalatbestand“ der *iniuria* des physischen Mißhandelns ausgelegt werden. Hier weisen wir darauf hin, daß sich der Verfasser auf die — sonst durch Vermittlung von Augustin (De civ. 2,9) rekonstruierbare und bereits in mehreren Hinsichten zitierte — Stelle des ciceronianischen *De re publica* unbegreiflicherweise nicht beruft, und so wird die Glaubwürdigkeit seiner Folgerungen zweifelhaft.

Die Vereinheitlichung der Injurien schreibt der Verfasser dem 206 v.u.Z. zustande gekommenen *Edictum de iniuriis aestimandis* zu.¹¹ Es wird auch auf die Bedeutung und Rolle des *recuperatorium iudicium* hingewiesen. Es ist wirklich wahr, daß das prätorische Recht die Injurien in bedeutendem Maße vereinheitlichte, insofern die sich an den einzelnen Tatbeständen anknüpfenden konkreten Strafsummen aufhob, und statt sie einen abgeschätzten Schadenersatz (*aestimatio*) einführte. Ein Generalediktum anzunehmen ist aber unseres Erachtens sehr problematisch. Aus den von Ulpian stammenden Stellen („*Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit*“ (D.47,10,7,pr.), „*Praetor ait: 'Quid iniuriae factum sit, certum dicat'*“ (D.47,10,7,4) und „*Ait praetor: 'Arbitratu iudicis'*“ (D.47,10,17,5)) läßt sich nicht darauf schließen, daß der Prätor den Tatbestand der *iniuria* in einer Generalklausel zusammengefaßt hätte.¹² Aufgrund des prätorischen Edikts kann eine *allgemeine* Sanktionierung des rechtswidrigen Tats gegen irgendeine Person nicht angenommen werden. Die mehrmaligen Hinweise auf „*certum*“ bei Ulpian beziehen sich nur darauf, daß man im *in iure*-Verfahren denjenigen Tatbestand genau bezeichnen muß, den der Kläger für *iniuria* betrachtet. Durch diese Feststellung wird aber die wichtige Rolle des prätorischen Edikts hinsichtlich einer gewissen „Modernisierung“ des sich auf die Beurteilung der Injurientatbestände beziehenden Verfahrens nicht berührt. Folgerichtig darf man die Bedeutung des prätorischen Edikts nicht auf solche Weise einengen, daß

⁷ Die Quelle der Rekonstruktion der Tab. 8 lb ist *De re publica* (4,10,12) von Cicero. Übersetzt: „wenn jemand solches Spottlied singt, oder solche Verse macht, die einem anderen Schande und Schmach verursachen“.

⁸ MANFREDINI, A. D., *La diffamazione verbale nel diritto romano*. In: Età repubblicana, Milano, 1979, p. 24.

⁹ Ähnlicherweise meint in der ungarischen Literatur Pólay. Siehe PÓLAY, op. cit., pp. 9 et seqq.

¹⁰ MANFREDINI, A. D., *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977, pp. 54 et seqq.

¹¹ Die Bedeutung des vorliegenden Edikts im Kreis der Vereinheitlichung der Injurien wird allein von Manfredini bezweifelt. Siehe MANFREDINI, *Contributi*, pp. 147 et seqq.

¹² Dieser Ansicht ist in der neueren Literatur Pólay. Siehe PÓLAY, op. cit. pp. 51 et seqq.

dadurch die Injurientatbestände — hinsichtlich der Summe des Schadenersatzes — zu beurteilen vorläufig die *recuparatores* berechtigt geworden waren. Dies wird sonst auch von Cicero (De inv. 2,69/60) in ganz klarer Form verneint. Von einer anderen Seite ist es offenbar, daß die in den Institutionen von Gaius (3,224) und in der *Collatio* (2,6,1) vorkommenden, mit der *iniuria* zusammenhängenden Bestimmungen tatsächlich einen Teil des *Edictum de iniuriis aestimandis* bilden. Der Verfasser begnügt sich, die *lex Cornelia de iniuriis* bloß zu erwähnen. Mit der Frage, inwieweit dieses von Sulla stammende Gesetz die rechtliche Beurteilung der Injurien veränderte, beschäftigt sich er überhaupt nicht.¹³ Die Möglichkeit der Errichtung der *quaestio de iniuriis* wird ebenso nicht berührt, wie auch die Frage, ob es sich um *iudicium publicum* oder *iudicium privatum* handelt. Es ist schon ein weiteres Problem — hinsichtlich der in der *lex Cornelia* vorkommenden Injurientatbestände („*verberare, pulsare*“ und „*domum vi introire*“), ob die genaue Zeit der Entstehung der *Rhetorica ad Herennium* — die auch in diesem Zusammenhang als wertvolle Information gilt — festzustellen sei.¹⁴

L. Sólyom hebt grundsätzlich richtig hervor, daß im Kreis der Injurien die auf der Sitte (*boni mores*) beruhende öffentliche Ordnung hinsichtlich der Festsetzung des Maßes des Verhaltens eine gesteigerte Bedeutung erhält. Darauf weist sonst auch Paulus hin („*Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest.*“ (Coll.2,5,2)). Es ist aber nicht zu vergessen, daß im Kreis des objektiven Maßes der Entstehung des totalitären Staates — es handelt sich um die Zeit des mit Diokletian beginnenden Dominats — auf. Dieser Umstand deutet eindeutig an, daß beinahe ausschließlich die *lex* beginnt, die Ehre (*existimatio, honor*) neben dem Gesetz auch dem Gewohnheitsrecht eine wichtige Rolle zukommt, wie darauf Callistratus so anschaulich

hinweist („*Existimatio est dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus* (hervorgehoben von mir — G.H.) *comprobatus. . .*“ (D.50,13,5,1)).¹⁵ Natürlich wäre es unrichtig zu vergessen, daß es auch solche Injurien gibt, bei denen die *boni mores* weniger oder gar nicht in Betracht kommen können, wie darauf aufgrund Rabers auch vom Verfasser selbst hingewiesen wird. Das ändert aber nicht daran, daß die *iniuria* die Beeinträchtigung von Interessen nicht bloß individualen Charakters voraussetzt, mindestens in bestimmten Phasen der Entwicklung des römischen Staates, des *imperium*. Es wäre sehr lehrreich gewesen, einen kleineren Exkursus bezüglich der gesellschaftlichen und politischen Rolle der römischen Satire, bzw. bezüglich der Änderungen dieser Rolle in Folge der Umgestaltung des politischen Systems zu machen. Man darf ja nicht vergessen, — wie Quintilian schreibt: „*satura tota nostra est*“ (Inst. or. 10,1,93) — was für eine enorme Bedeutung die Satire nicht nur in der römischen Literatur, sondern sogar in der Welt der Alltags hatte. In diesem Zusammenhang hat man auf die juristischen Eigenschaften der Sanktionierung der Ehrenverletzung hinzuweisen. Die Römer ließen nämlich bis zum Ende des III. Jahrhunderts zu, den tatsächlichen Grund der in satirischer Form erscheinenden Ehrenverletzung zu beweisen, was in der Tat den wirksamen Schutz des Beklagten bedeutete.¹⁶ Unserer Ansicht nach handelt es sich auch in diesem Fall um Manifestierung der herrschenden Rolle der *boni mores*. Die Möglichkeit der freien Beweisführung hört gleichzeitig mit der Entstehung des totalitären Staates — es handelt sich um die Zeit des mit Diokletian beginnenden Dominats — auf. Dieser Umstand deutet eindeutig an, daß beinahe ausschließlich die *lex* beginnt, die Rolle der *boni mores* zu erfüllen. Mittels des Durchführens dieses Gedanken — der offenbar nicht nur für das *Imperium Romanum* eigenartig ist — wäre das Buch von L. Sólyom noch wertvoller.

¹³ In der neueren Literatur beschäftigt sich mit diesem Problem VÖLKL, A., *Zum Verfahren der „actio legis Corneliae de iniuriis“*. In: Sodalitas, Scritti in onore di A. Guarino, Napoli, 1983. pp. 560—608.

¹⁴ In der Literatur setzt A. E. Douglas die Entstehung der *lex Cornelia de iniuriis* in die Zeit gegen 55 v.u.Z. Siehe DOUGLAS, A. E., *Clausulae in the Rhetorica ad Herennium as evidence of its date*. Class. Quart. 10 (1960), pp. 65—78. Der zweifelhafte Charakter dieser Annahme wird von Winkel betont. Siehe WINKEL, L. C., *Some remarks on the date of the Rhetorica ad Herennium*. Mnemosyne 32 (1984), pp. 327—332.

¹⁵ Hinsichtlich der *existimatio* siehe KASER, M., *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*. ZSS (Rom. Abt.) 82 (1965), pp. 181—187.

¹⁶ Siehe MARRONE, M., *Note di costume e considerazioni giuridico-sociologiche sulla maldicenza e la diffamazione nell'antica Roma*. Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo, serie IV, vol. XXII. 1961—62. parte II. pp. 105—131.

Es ist auch ein Mangel der Monographie, daß sie die nachklassisch-justinianische Rechtsentwicklung gar nicht berücksichtigt. Deshalb ist unvollendet der Teil, der das Schicksal der Persönlichkeitsrechte im römischen Recht analysiert. Noch bedeutender fällt ins Gewicht, daß — wegen des obenerwähnten Mangels — ein sehr wichtiges verknüpfendes Band zwischen dem Persönlichkeitsschutz der europäischen Rechte und der römischrechtlichen Regelung fehlt, da der Verfasser hinsichtlich der römischrechtlichen Regelung in der Tat nicht jede Typen berücksichtigt. Das Verfahren des Verfassers läßt sich nur teilweise damit rechtfertigen, daß auch die Autoren derjenigen Monographien, auf die er sich beruft, die justinianische Regelung des Injurienrechtes im allgemeinen nicht berücksichtigen. Maschke z. B. — dessen Arbeit L. Sölyom irrtümlich mit dem Titel „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen“ angibt (dies ist nämlich der Titel der Abhandlung von Jhering, und der richtige Titel lautet wie folgt: „Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems“) — beschäftigt sich mit dem justinianischen Injurienrecht fast mehr als zwei Seiten lang. Der Wert der Arbeit könnte auch dadurch gesteigert werden, wenn der Verfasser in höherem Maße die die *vita activa* auf direkte Weise darstellenden literarischen Quellen, so zunächst die Komödien von Plautus und Terenz in Betracht genommen hätte.¹⁷

L. Sölyom gibt eine vortreffliche Zusammenfassung über die Geschichte der Persönlichkeitsrechte. Er sieht gut und läßt gut sehen, daß die Geschichte der Persönlichkeitsrechte zunächst *auf zwei Gebieten* auch bis zu unseren Tagen geltende theoretische Belehrung bietet: einerseits bezüglich des im XVIII. Jahrhundert blühenden deutschen Naturrechts, andererseits bezüglich der englischen Gesellschaftsphilosophie der XVII. und XVIII. Jahrhunderte. Was aber z. B. die Schilderung der Gesellschaftstheorie von Hobbes angeht, kann man bemängeln, daß es nicht ausgesagt wird, daß die Idee des superzentralistischen und unbeschränkbar sta-

tes des Leviathans von Hobbes eben von der Seite der *Souveränität* die „Stummheit“ und die starke Begrenzung der Autonomie der Privatsphäre impliziert. Man darf nicht vergessen, wie stark die absolute Souveränitätstheorie von Hobbes vielen konservativen Denker der späteren Jahrhunderte beeinflusste. Nur beispielsweise weisen wir hier auf De Maistre, auf dessen Weltbild — man denke hier zunächst auf seine Werke „*Considération sur la France*“ und „*Étude sur la souveraineté*“ — die Souveränitätskonzeption von Hobbes vorzugsweise großen Eindruck machte. Im Laufe der Analyse der Geschichte der Persönlichkeitsrechte wäre es zweckmäßig gewesen, die Existenz der Persönlichkeitsrechte verneinenden Richtungen — mindestens im Rahmen eines kürzeren Excursus — zu überblicken. Die sich auf die Gesellschaftstheorie von Hobbes beziehenden Erörterungen gründen sich nicht auf der ganzen Oeuvre von Hobbes, da sich der Verfasser nur auf die Analyse der Leviathans beschränkt. Es wäre sehr wesentlich gewesen, auch das zum ersten Mal 1642 in Paris publizierte „*De cive*“ zu berücksichtigen.¹⁸ Bezüglich Locke ist die Situation natürlich verschieden. In seinem Gesamtwerk gelten die auch von dem Verfasser ausführlich untersuchten „*Two Treatises of Civil Government*“ — vom Gesichtspunkte der Frage der Persönlichkeitsrechte aus — als ein bestimmter neuzeitlicher „Archetypus“ der Abfassung des liberalen Freiheitsbegriffes. Aber auch in Zusammenhang mit den Persönlichkeitsrechten wäre es nicht uninteressant gewesen festzustellen, und möglichenfalls zu dokumentieren, warum die „zweite Generation“ der Aufklärung in Frankreich in der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts von Locke entfernt, und warum zunächst auf die absolute Staatskonzeption von Hobbes baut. Nur in Parenthese möchten wir bemerken, da sich der Verfasser auf die sich mit der Aufklärung beschäftigenden, teilweise auch die Philosophie von Locke berührenden Abhandlungen von Mortier hätte stützen können.¹⁹

¹⁷ Es wäre zweckmäßig gewesen, den diese Frage analysierenden Teil der Abhandlung von D. V. Simon zu berücksichtigen. Siehe SIMON, D. V., *Begriff und Tatbestand der 'Iniuria' im altrömischen Recht*. ZSS (Rom. Abt.) 82 (1965), pp. 181—187.

¹⁸ Eine gründliche Analyse des Gesamtwerkes von Hobbes findet man bei Wieacker. Siehe WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen, 1967, pp. 303—305.

¹⁹ MORTIMER, R., *Az európai felvilágosodás fényei és árnyai (Válogatott tanulmányok)* (Lichter und Schatten der europäischen Aufklärung. Ausgewählte Aufsätze). Red. Bene E., Budapest, 1983.

Die deutsche naturrechtliche Richtung im XVIII. Jahrhundert hätte eine nuanciertere Analyse verdient, umso mehr, denn die zum ersten Mal durchgeführte Kodifizierung der Persönlichkeitsrechte ist unbestreitbar Verdienst dieser Richtung. Eine ausführlichere Darstellung — und nicht bloß einen einzigen Hinweis in Fußnote — hätte diejenige Eigenschaft des naturrechtlichen Systems verdient, daß es auf eine Art Graduierung baut. Dies bedeutet, daß in der Theorie von Christian Wolff, Thomasius, Pufendorf usw. die „Mikrobase“ von der Person gebildet wird. Weitere Stufen werden durch die *Familie*, durch den *Staat* (ein gegebener, konkreter Staat wird gemeint) und durch die *Staaten* (es handelt sich um die zivilisierten Staaten) gebildet. Angesichts dieser Graduierung kann offenbar die Graduierung nach dem im römischen Recht bekannten *status libertatis*, *status familiae* und *status civitatis* erkannt werden. Hier weisen wir darauf hin, daß es unbedingt zweckmäßig gewesen wäre, auch auf die Kategorie des *ius gentium* hinzuweisen. Diese Kategorie begann nämlich bei den Römern immer mehr den Sinn des *ius naturale* anzunehmen. (Nach der Definition von Paulus ist das *ius gentium* in diesem Sinne „*quod semper aequum ac bonum est*“.) Man hätte auch die in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts auftretende Renaissance der naturrechtlichen Doktrin — hier denken wir zunächst an Stammler — vom Gesichtspunkt der Gestaltung der Theorie der Persönlichkeitsrechte aus analysieren können.

Die Monographie von L. Sólyom stellt eine marxistische Übersicht der sich auf die Persönlichkeitsrechte beziehenden Theorien dar. Die bahnbrechende Rolle der Arbeit besteht darin, daß der Verfasser der erste in der ungarischen und internationalen Literatur ist, der die *historische* und *funktionelle* Vergleichung der Persönlichkeitsrechte versucht. Die Vergleichung bedeutet für ihn keine Vergleichung deskriptiven Charakters, was bedauerlicherweise bis zum heutigen Tag die meisten auf die sog. Rechtsvergleichung bauenden Monographien charakterisiert. Zahlreiche berufene oder weniger berufene Pfleger der Rechtsvergleichung, die der Methode der Vertreter der mittelalterlichen Kommentatorenschule folgen, stellen die Einrichtungen, Konstruktionen der verschiedenen Rechtssysteme *nebeneinander*, und fruchtlos versuchen, die verwandten und verschiedenen Attribute auf deskriptive Weise zu erfassen. Das Buch von L.

Sólyom stellt die sich auf die Persönlichkeitsrechte beziehenden verschiedenen Theorien und die einzelnen positivrechtlichen Konstruktionen auf konstruktive Weise nebeneinander. Die Abfassung seiner Folgerungen ist durch die Befolgung der induktiven Methode charakterisiert und er lehnt die zur Grundlage von Präkonzeptionen dienende Deduktion ab. Die persönlichkeitsrechte werden in jedem Teil des Buches von *inhaltlicher* Seite untersucht, so bricht er mit derjenigen Forschungsmethode, die von biologischem, psychischem usw. Begriff der Persönlichkeit ausgehend versucht, die rechtlichen Garantien des Persönlichkeitsschutzes zu gestalten. Es ist ganz originell, als der Verfasser die Eigenschaften der Persönlichkeitsrechte mittels *Gegensatzpaare* analysiert, deren tatsächlicher Hintergrund durch das dialektische Verhältnis des Individuums und der Gesellschaft gebildet wird. Im Laufe der Untersuchung der Rolle, die das Persönlichkeitsrecht im unseren Jahrhundert, und besonders in dessen zweiter Hälfte erfüllt, weist der Verfasser darauf hin, daß dies ein wichtige Rolle spielendes organisatorisches Medium zwischen der Individualautonomie (*liberté individuelle*) und der integrierenden Tendenz der Gesellschaft ist. Es wird auch festgestellt, daß in der modernen Gesellschaft eine Art *Dualismus* der Persönlichkeitsrechte zu konstatieren ist. Dies bedeutet, daß der Ehrenschutz neutraler Natur, das allgemeine Persönlichkeitsrecht aber vorzugsweise *politischer* Natur ist. Sehr anschaulich stellt der Verfasser dar, was für neue Anwendungen der Persönlichkeitsrechte in der sozialistischen Gesellschaft erwünscht wären (so auf Gebiet des Umweltschutzes). Die Synthese ist natürlich nicht vollständig, was sonst auch durch den Titel selbst nicht impliziert wird. Selbst die Eigenart der Monographie macht nicht die — z.B. von den Verfassern der einzelnen Rechtsinstituten bearbeitenden Abhandlungen mit Recht erwartete — Synthese notwendig. L. Sólyom hat ein farbenreiches Bild, oder um genauer zu sagen, Bilder über das wechselvolle Schicksal der Persönlichkeitsrechte gemalt. Vom Maler dieser Bilder erwartet man nicht unbedingt, daß er die Kavalkade der unterschiedlichen Farben, der verschiedenen Formen vernichtend die differenten Stilrichtungen verfließen lasse. Um die Persönlichkeitsrechte als ein Mathematiker verfahren auf den gleichen Nenner zu bringen, wäre eine Forschung anderer Art notwendig gewesen. Die Monographie ist also keine Lösung der

Gleichung. In solcher weitverzweigter zeitlicher und räumlicher Perspektive kann die Gleichung nicht als ein leicht realisierbarer Rahmen der Persönlichkeitsrechte gelten, weil sie mit der Sphäre des *Politikum* auf direkte oder weniger direkte Weise immer in engem Zusammenhang stehen. Das Buch von L. Sólyom erschließt uns die Theorie und die positivrechtliche Regelung der Persönlichkeitsrechte nicht auf einer, sondern sogar auf mehreren Tafeln gemalt. Die Bilder sind nicht immer mit der gleichen Genauigkeit ausgearbeitet. Bestimmte Bilder, oder die Details eines Bildes sind ganz getreu, andere Bilder aber tragen die Spuren einer weniger feinen Pinselführung. Der Stil des Buches aber, der auch als ein weit nicht unwesentliches Element gilt,

ist einwandfrei. Als literarische *recherche* ist dieses Buch eine hervorragende Schöpfung der ungarischen juristischen Literatur. Die Kritik des Rezensenten, dem in der Einführung bereits erwähnten System der über die idealen Rezensionen geschriebenen Erfordernisse der Schlegel-Brüder folgend, bezieht sich zunächst auf die philologischen Ungenauigkeiten der Arbeit — worunter hier kein Begriff im Sinne der modernen Sprachwissenschaft zu verstehen ist —, und berührt die im ganzen positive Beurteilung des die Theorie der Persönlichkeitsrechte auf weiten Grundlagen analysierenden Werkes nicht.

G. Hamza

SZÉKELY, GY.: Historisme politique — Introduction à l'œuvre de Székely, Gy. intitulé Grégoire VII*

Les enquêtes visant à systématiser les expériences sociales des temps révolus sont connus comme une couleur particulière dans les œuvres politiques et politiques de notre époque réanimée. Quant à la sphère du raisonnement juridique on voit apparaître sur sa surface des enquêtes méthodiques y relatives comme antécédent desquelles on connaît les connaissances trouvées dans la sphère de l'histoire du raisonnement politique et juridique. Dans la sphère des sciences théoriques du droit, dans celle des diverses sciences de branche juridiques et historiques on a vu apparaître à la fois au cours des dernières décennies les aspirations y relatives jouant une sorte de rôle spécifique (limitée) principalement dans le domaine de la formation du raisonnement juridique. Mais tout cela est largement dépassé par l'historisme politique qui s'attachant au personnage historique donné influençant la marche de l'histoire mondiale est en mesure de synthétiser de telles expériences complexes socio-politiques, ce qui peut nous être instructif même après quelque mille ans passés. On peut être particulièrement content de l'œuvre de l'académicien György SZÉKELY publiée grâce aux soins de Akadémiai Kiadó, œuvre qui peut être y classée et qui augmentera à la fois la

réputation de l'historisme juridique hongrois tant dans la vie scientifique hongroise que dans la vie scientifique internationale.

Des processus d'histoire mondiale qui ont pu devenir facteurs déterminants souvent durablement dans le développement de la société humaine agissaient sans cesse et continuent à agir. Mais l'acte historique créatif s'attachait très rarement dans l'intégralité du processus donné à un grand personnage historique. Il est connu que Grégoire VII et la politique personnifiée par lui était le produit de cette situation historique singulière, ce qui a suscité donc à juste raison partout dans le monde l'attention de l'historisme politique moderne (cf. à ce propos sur la base de la documentation l'œuvre citée 373-391 pp.) La réputation des études historiques et juridiques est agrandie par le fait que l'auteur s'est chargée de créer la vision du monde claire faisant défaut jusqu'à nos jours de façon que l'œuvre attachée au nom du pape Grégoire VII représente la présentation complexe du processus d'histoire mondiale donnée.

Grégoire VII était en effet un « personnage historique » influençant pendant longtemps la marche de l'histoire mondiale, « déterminant la direc-

* Politikai historizmus — SZÉKELY GY.: VII. Gergely című művéhez. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. 391 p.

tion et le destin du pouvoir ecclésiastique médiéval (cf. op. citée p. 9), mais son rôle joué dans l'établissement de presque mille ans du pouvoir politique de l'Église chrétienne occidentale a constitué le thème des enquêtes méthodiques concernant la préhistoire de l'œuvre grégorienne ainsi que la vie postérieure de l'héritage politique grégorienne. L'œuvre objectif et au point de vue idéologique engagée de l'auteur nous présente plus d'un entier siècle du Moyen Âge. L'enquête sur l'Église et le pouvoir temporel précédant la papauté de Grégoire (entre 1012 et 1073) donne le prologue à la contemplation qui peut être considérée comme le début du changement radical des conditions de politique et de pouvoir produit par le pré-moyen âge. C'est d'ici que l'on peut dater le déclin traînant longtemps de Byzance soumettant durablement la chrétienté orientale au pouvoir d'État. Néanmoins à l'Ouest le pouvoir politique écrasant de l'Empire germano-romain est remis en cause par le célèbre mouvement de réformes de Cluny. La liberté ecclésiastique (*libertas ecclesiae*) est donc devenue problème crucial, comme tel elle pouvait être l'expression spéciale des luttes politiques de caractère déterminant (cf. op. cit. p. 24). Or le pouvoir temporel a constitué une charge dans les conditions sociales féodales réalisées même s'il est intervenu comme le protecteur (*patronus*) de la civilisation chrétienne. La liberté ecclésiastique a donc exprimé l'exigence que le clergé « *ne soit pas* le pouvoir temporel, le protecteur du sacerdotium mais que celui-ci contrôle le protecteur mondain. »

A l'époque du démembrement politique et de la réalisation et des excès de pouvoir mondain la *libertas ecclesiae* est donc en effet le problème crucial qui ne reconnaît plus le *caput ecclesiae* du pouvoir mondain sacré. Cette lutte politique complexe a été vécue sous le nom de Hildebrand par le jeune moine qui, en entrant parmi les cardinaux (cf. le deuxième composant de l'œuvre sous le titre Hildebrand *biboros* és *kora* (Le cardinal Hildebrand et son époque, pp. 49-143)) et suivant les traces de Grégoire VII à Léon IX a activement pris part dans la lutte du pouvoir ecclésiastique et du haut pouvoir temporel devenue malgré toutes ses contradictions l'un des revirements de l'histoire de l'Europe moderne. Tant avec des armes spirituelles qu'avec des armes matérielles se poursuivait la lutte (cf. op. cit. p. 97) visant à raffermir le pouvoir de l'Église, lutte qui au siècle précédant l'occupation

du trône papal (1050-1073) a rendu l'esprit mordant pour l'exécution sans ébranlement des accrochages historiques figurant sur l'ordre du jour. Le personnage historique donné est arrivé encore comme cardinal à l'avant-garde de la réforme ecclésiastique.

L'affaire du renouveau de l'Église ayant pour centre Rome a été déjà dirigée par le cardinal Hildebrand, comme l'établissement institutionnel du haut pouvoir de l'Église et les insignes de règne de la papauté (*corona, regnum, phrygium*) dérivent aussi de cette époque. L'installation mondaine des évêques et des abbés lui est insupportable comme la présence politique (de pouvoir) de Byzance usurpant le haut pouvoir de l'Église sur les territoires de l'Italie du Sud. Le rôle politique dans les cadres de l'Empire germano-romain par les seigneurs des provinces et par le haut clergé tourmenté par l'abus de pouvoir des mondains a suscité son intérêt comme les pas faits en faveur des États chrétiens indépendants situés hors la frontière de l'Empire (royaumes tchèque, polonais et hongrois, op. cit. pp. 100-103). Dans ce zèle et en se préparant à la lutte politique devenue déjà inextricablement complexe on a de nouveau assailli de questions les archives en faveur de soutenir idéalement le pouvoir de l'Église romaine. C'est ainsi que sont nés les recueils de prétentions juridiques sanctionnés par le but (souvent apocryphe) et que les premiers coups d'aile « des docteurs en droit » (légistes) visant à l'émancipation du droit mondain périclissent victimes (cf. op. cit. pp. 67-68, p. 215.)

La particularité de genre de la construction en mosaïque caractérise cette formation d'images même lorsque l'auteur passe — *in medias res* — à l'époque des luttes menées pour la suprématie du pouvoir papal (1073-1085) qui coïncide enfin avec la papauté de Grégoire VII. Le pape Grégoire VII apparaît devant nous tant dans « l'attaque » que dans « la défense » dans sa grandeur historique qui n'a rien de pareil (pour les deux composants v. la partie intitulée « Lutte pour la suprématie du pouvoir papal. » (op. cit. pp. 144-347). En effet avec l'entrée en possession du plus haut poste sacerdotal ont lieu simultanément le perfectionnement institutionnel du pouvoir de l'Église romaine et l'élimination définitive du pouvoir suprême impérial (mondain). Cela explique pourquoi Grégoire VII n'a pas annoncé son élection à l'empereur germano-romain et pourquoi n'a pas demandé l'accord de

Henri IV non plus. Avec beaucoup plus de zèle se sont poursuivies la mise au point du système complexe d'alliances et la recherche de l'unification des forces géographiquement souvent lointaines.

Mais le rôle joué par la véritable armée internationale des moines de Cluny a pu être dépassé par le système des légats bien préparés, ce qui a permis aux militants doués d'entrer brièvement au collège des cardinaux.

La séparation du haut pouvoir de l'Église chrétienne occidentale et du haut pouvoir temporel (impériale) et la liquidation du pouvoir extrême des empereurs germano-romains se sont déroulées dans un combat déterminé dont les épisodes historiques multicolores (et émouvants) ne peuvent pas cacher le but que l'œuvre rende sensible à travers le caractère extrêmement complexe (et raffiné) de la lutte politique donnée le processus historique déterminant. La lutte s'est poursuivie sur des champs de bataille principaux et auxiliaires sur le plan des idées et des forces a peu-près devant nos yeux tandis que les tournures critiques et le catharsis psychique ébranlent profondément les rangs des participants. Uniquement le grand personnage historique n'est pas ébranlé même s'il est fait prisonnier par les impériaux (1075) ou bien il vit les jours de l'exil. Cela fait vivre de façon irrévocable la foi que dans les conditions sociales de son époque le clergé est uniquement digne de gouverner le monde chrétien et celui qui s'y oppose doit perdre toutes ses fonctions et possessions à la fois.

Le système dit *Dictatus Papae* a renfermé les buts ainsi rédigés, au centre de ce système se trouvait le pouvoir absolu du chef de l'Église et la priorité indivisible de la papauté sur les potentats du monde (cf. op. cit. pp. 108-109). Cette liste de l'exigence d'autorité indique que Grégoire « s'est préparé au conflit avec l'empire » mais il ne s'est pas contenté seulement des armes. Ainsi la lutte d'investiture est devenue de plus en plus ouvertement le théâtre de la lutte politique où les parties opposées se sont souvent rendues indépendantes même du choix des moyens. Ainsi le grand personnage historique était contraint « de s'associer même avec des princes allemands qui avaient (peut-être) spolié notablement les propriétés ecclésiastiques » (cf. op. cit. p. 234). Il est certain que les deux principales forces opposées ont également cherché les garanties de la survie, ce qui contraint souvent les alliés à incendier le chemin de retour. Mais même les pas faits dans les positions de défense étaient extrêmement composés

(cf. dans la défense du pape Grégoire VII, op. cit. 265-347). Même les derniers événements n'ont pas apporté le rétrécissement des positions (le siège de Rome). Dans ce rapport on pourrait rappeler la lutte contre les empereurs germano-romains, l'antirroi, le destin de l'Italie méridionale, la politique orientale, l'influence des affaires françaises, la Scandinavie, la Péninsule ibérique, la lutte des deux empereurs et des Normands. De plus aux périphéries on a pu trouver des succès (v. le Portugal et la Pologne, op. cit. pp. 326-328) — et les principales forces opposées ne se sont pas efforcées en réalité de s'anéantir. Tout cela est bien illustré par la pensée que malgré la gravité de la discorde de l'empereur et du pape, Henri avait besoin de l'institution (et vice versa aussi), l'abolition de la papauté ne « s'est donc pas présentée à cette épreuve historique extrêmement composée » (cf. op. cit. p. 299).

Ce n'est donc pas par hasard que le testament de Grégoire agissait encore pendant un demi-siècle (1085) ayant suivi le décès de la grande personnalité historique qui n'est pas simplement indiqué par l'œuvre extrêmement riche sous le titre « La survie des idées grégoriennes ». Ce système d'idées est entré, en effet, immédiatement après la mort de Grégoire VII dans la *Collectio canonum* devenant à la fois l'ouverture de la survie des idées grégoriennes. Ce système d'idées ayant renfermé l'idée médiévale de la justice (*justitia*) et du droit était énorme. Face à l'anarchie féodale et à la loi du talion l'exigence sociale tant désirée a été élevée au rang de la vertu: aimer la justice, haïr l'injustice. Quant à l'épithète grégorienne la rédaction (d'après l'évêque Otton Vercelli et d'après l'abbé Thietland Einsiedel (est toute de même juste) que « sur les lèvres de Grégoire VII la justice (*justitia*) n'était pas une idée religieuse et morale mais elle renfermait les éléments qui constituent la base de la société chrétienne (*societas Christiana*, la foi chrétienne et . . . les règles de vie de la société ». C'est ainsi que parmi les résultats impérissables de la lutte formant l'histoire est né l'ordre universel chrétien comme l'incarnation de la norma *justitiae* qui, parmi les éléments populaires touchés a survécu au Moyen Âge historique. Le problème crucial si plastiquement dessiné de la *libertas ecclesiae* peut donc être instructif non seulement pour le raisonnement politique ranimé mais au sens plus large pour l'historisme juridique aussi.

P. Horváth

VARIA

Internationale wissenschaftliche Konferenz über die Entstehung und Entwicklung des sozialistischen Staates und Rechtes

Zwischen dem 20. und 23. Mai 1985 kam es in Prag zur nunmehr zweiten derartigen internationalen wissenschaftlichen Konferenz der Rechtsgeschichte, die im Ganzen die Entwicklungsgeschichte des sozialistischen Staats- und Rechtstyps erörterte. Ausgang dieser Bemühung war nämlich die ebenso in Prag abgehaltene wissenschaftliche Konferenz, auf der vor genau einem Jahrzehnt (1975) die diesbezüglichen gesellschaftlichen Erfahrungen der neuesten Geschichte zum ersten Male bekanntgegeben wurden (das veröffentlichte Material von zwei Bänden siehe aufgrund *Vznik a vývoj socialistického práva. Uspořádal Karel Malý I—II.* (Praha 1976). Die methodische rechtsgeschichtliche Erschließung des sozialistischen Rechtstyps ist zwar natürlich auch schon von früher bekannt, doch wurden die sporadisch auftauchenden entwicklungsgeschichtlichen Erfahrungen der europäischen sozialistischen bzw. volksdemokratischen Länder tatsächlich erst parallel mit den letzteren Initiativen zu synthetisierbaren wissenschaftlichen Ergebnissen. Deshalb spielt also die unlängst abgehaltene internationale wissenschaftliche Konferenz eine besonders bedeutende Rolle, die sich übrigens im weiteren Sinne zum Gedankenaustausch der Rechtshistoriker aus Mittel- und Osteuropa bzw. Südosteuropa erweiterte.

Mit der Organisation der Prager Karl Universität kam es diesmal zum internationalen Treffen der Rechtshistoriker der umliegenden Länder. Thema der Konferenz war die Entstehung und Entwicklung des sozialistischen Staates und Rechtes, in Zusammenhang dessen sich beinahe hundert Teilnehmer meldeten, d. h. berühmte Fachleute in erster Linie aus den benachbarten europäischen Ländern. Ein Zeichen des zunehmenden Interesses war ferner, daß die Teilnehmer neben dem einleitenden

Hauptreferat, mehr als 50 Referate eingereicht haben, über die es in den drei Sektionen der Konferenz oft zu heftigen Diskussionen kam. Der rege Meinungs-austausch wies also darauf hin, daß die Teilnehmer nicht einfach der Entwicklung von vier Jahrzehnten der europäischen sozialistischen Länder (feierlich) gedachten, sondern auch bemüht waren, die allgemeinen bzw. spezifischen Charakteristika der methodischen Untersuchung des Themenkreises zu erläutern. Für uns ist von besonders großer Bedeutung, daß diese internationale wissenschaftliche Konferenz der auf Quellen beruhenden Vorstellung der nationalen Rechtssysteme einen breiten Raum widmete und damit jene Bemühungen gerechtfertigte, die — die alten Vorbehalte der sog. „entsprechenden historischen Perspektiven“ beseitigend — eine grundlegende Arbeit zur Entwicklungsgeschichte des sozialistischen Rechtstyps lieferten.

Das diesmal nur anführbare reiche Material der Konferenz allein weist darauf hin, daß sich in den letzten Jahrzehnten ein zunehmendes Interesse für die Entwicklung des als „Kind“ der neuesten Geschichte (bzw. der gegenwärtigen Geschichte) kennengelernten Rechtstyps zeigte. Aufgrund der einschlägigen wissenschaftlichen Ergebnisse konnten auf diese Weise die wichtigsten regionalen Elemente des europäischen sozialistischen Rechts, bzw. die nationalen Rechtssysteme zum Gegenstand einer Analyse werden und auch die allgemeinen gesellschaftlichen Erfahrungen kamen vielfältig an den Tag, die wohl auch zum besseren Verständnis der aktuellen Probleme unserer Tage beitragen können. Auch diese letzteren konnten natürlich die nationalen Züge (Charakteristika) der sozialistischen bzw. volksdemokratischen Rechtsentwicklung nicht in den Hintergrund drängen, in zahlrei-

chen Fällen haben jedoch die Vortragenden Forschungsergebnisse bekanntgegeben, welche die enge historische Wechselwirkung des Allgemeinen und des Spezifischen beweisen (siehe aufgrund der Referate von Melzer, H., Baranowski, G., Máthé G., Zavacká, K. usw.). All das hat uns grundsätzlich eine außerordentlich lehrreiche Grundlage dazu geschaffen, daß wir unsere zu lösenden Aufgaben auch in breiterem Sinne in den Vordergrund stellen, indem von den jüngsten internationalen Erfahrungen des Themenkreises Gebrauch gemacht wird. In diesem Interesse müssen hier einige wichtigere Komponenten der Konferenz erwähnt werden.

Um das genannte niveauvolle internationale Forum zu charakterisieren, muß vor allem auf folgendes hingewiesen werden: Obwohl die Sektionen weder regionale noch zweigsorientierte Trennung aufgewiesen haben, kamen die grundlegendsten Komponenten der Konferenz trotzdem deutlich zum Vordergrund. Sei hier in diesem Sinne die Rolle der sog. vorgeschichtlichen Faktoren erwähnt, (worüber auch der einleitende Beitrag von M. Poležal gesprochen hat) darunter einige wichtigere Fragen der Entwicklung des sowjetischen Staates (Kleandrova, V. M.), die historische Rolle der Leninschen Lehren (Gottwaldová, Vl.), in der Entwicklung des europäischen volksdemokratischen Rechts, bzw. die Periodisationsfragen der Entwicklungsgeschichte des sozialistischen Staates und Rechtes überhaupt. In diesem Sinne kamen z. B. in allen drei Sektionen die Epochengrenzen der europäischen volksdemokratischen, bzw. der sozialistischen Umgestaltung, sowie die wichtigsten regionalen Charakteristika der Rechtsentwicklung zur Sprache (siehe Referate von Buzás J., Kajtár I., Mosný, Pl., Pelikán, D., Sivák, Fl., Kovács K., Vašíčková, V.). Mit besonderem Interesse wurden z. B. die Eigenheiten der Entfaltung der südosteuropäischen volksdemokratischen Systeme verfolgt, anders wiederum der Übergang zum Sozialismus, bzw. die Epoche des sog. entwickelten Sozialismus (siehe Fally-Sell Dieter, Gläser, H., Vopalenský, T., Vojáček L., Horváth P. usw.). Zur Zusammenfassung von ebenso lehrreichen gesellschaftlichen Erfahrungen kam es bezüglich der Rolle der verschiedenen Volksfront- bzw. nationalen Front-Formationen in der volksdemokratischen Umgestaltung (siehe aufgrund der Referate von Pelikán, Dr., Csizmadia A., Buzás J., Mlýnsky J. usw.).

Auch ohne die Ausgestaltung einer homogenen staatsgeschichtlichen Sektion zu schaffen gab die Prager rechtsgeschichtliche wissenschaftliche Konferenz eingehenden öffentlichen rechtsgeschichtlichen Forschungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ein Forum, indem sie zugleich von dem verhältnismäßig begründeteren Wesen der einschlägigen Untersuchungen zeugte, das im Laufe der letzten Jahrzehnte vor allem nach den bekannten staatsrechtswissenschaftlichen bzw. komparativen Untersuchungen entstanden ist. Vielleicht auch deshalb wurden in dem genannten Forum diese Teilfragen (Volksorgane, zentrale und lokale Verwaltung, die Entwicklung der Volksvertretung usw.) in den Vordergrund gestellt (siehe z. B. aufgrund der Referate von Vopálka, Vl., Zemandlová, L., Moravčík, C., Mozolík, P., usw.). Einen besonderen Anstrich verleiht jedoch diesem Themenkreis z. B. die Bestrebung nach der Lösung der Kontinuität der einzelnen bürgerlichen demokratischen Staatsinstitutionen, bzw. des Problems der Kontinuität und Diskontinuität überhaupt (siehe Referate von Adamová, K., Lingelbach, G., Jelowik, L., Saveljev, J., usw.) in der Zeit der volksdemokratischen Umgestaltung. Ein ähnlich großes Echo hatte die konkrete historische (oft geschichtsbildende) Rolle der einzelnen antifaschistischen Bewegungen in der Entwicklung der Volksstaatsmacht (siehe aufgrund der Referate von Klimko, J., Fally-Sell, Dieter, Mosný, P., Pelikán, Dr., Mertanova, Št. usw.). In einigen Regionen identifizierte sich nämlich die antifaschistische (Befreiungs-) Bewegung zugleich mit den Anfängen der Schaffung der Staatlichkeit volksdemokratischen Charakters (siehe z. B. im Falle der jugoslawischen, bzw. der albanischen bewaffneten die jugoslawische bzw. die albanische bewaffnete Befreiungsbewegung). All das kann also zusammen mit dem unlängst veröffentlichten rechtsgeschichtlichen Quellenmaterial der einheimischen Rechtswissenschaft (dessen letzter Band gerade unter dem Titel „Die Verfassungen der europäischen Volksdemokratien“ bekannt ist) eine gute Grundlage zur Systematisierung der Entwicklung des ungarischen wie des komparativen (allgemeinen) Verfassungsrechts geben. Im Vergleich dazu müssen wir in der Entwicklung der traditionellen Rechtszweige wesentlich größeren Rückständen entgegensehen. Die Prager internationale wissenschaftliche Konferenz hat jedoch auch in

diesen letzteren Bereichen Fortschritte erwiesen, indem sie sich auch bei der Untersuchung der Entwicklung der wichtigsten materiellen (Straf- und Privat-) Rechtszweige wie der prozessualen (Straf-, Privat- und Staatsverwaltungs-) Rechte als einen grundlegenden Faktor erwies.

In den Vordergrund wurden z. B. die Anfänge der Herausbildung des sozialistischen Rechts gestellt (siehe aufgrund der Referate von Szita J., Gläser, H., Mertanova, Št., Dubský, Vl., Fally-Sell, D. usw.), bzw. jene spezifisch volksdemokratische Veränderungen, die in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg die Rechtsordnung der sich entfaltenden neuen gesellschaftlichen Formation charakterisierten. Auch die Beseitigung der verschiedenen Rechtselemente antidemokratischen bzw. faschistischen Charakters und das Weiterleben der (vorübergehend) verwendbaren Elemente des alten Rechts ist der Aufmerksamkeit der Teilnehmer nicht entgangen. Von noch größerer Bedeutung ist die Tatsache, daß es im Stoff der Konferenz zur Systematisierung von sehr wertvollen materiellen privatrechtlichen, strafrechtsgeschichtlichen bzw.

prozeßrechtlichen Kenntnissen kam. Meistens waren die diesbezüglichen Bearbeitungen im Material der III. Sektion zu finden (siehe aufgrund der Referate von Szita J., Malý, K., Vysokaj, J. usw.), welche z. B. die Erfahrungen der grundstürzenden Veränderungen des materiellen Privatrechts, bzw. der possessions-vermögensrechtlichen Verhältnisse zusammenfassten. Bedauernswert ist jedoch, daß diese Grundlegung eher schon einen repräsentativen Charakter trug. Davon zeugt auch die Tatsache, daß der strafrechtsgeschichtliche Grundriß der Konferenz nur der edlen Bestrebung einer Gruppe der veranstaltenden tschechoslowakischen Rechtshistoriker (Pinta, Zd., Schelle, K. u. a.) zu verdanken ist. Die Ergebnisse der zweiten Prager internationalen wissenschaftlichen Konferenz über die Entwicklung des sozialistischen Rechtstyps können uns aber auch so darauf aufmerksam machen, daß die von der Karl Universität vermutlich bald veröffentlichten Kenntnisse zum Gegenstand des die Rechtsgeschichtsschreibung übertroffenen Interesses werden können.

P. Horváth

Die Anwendung des ausländischen Rechts und das internationale Privatrecht

Die „kalkulierbare Justiz“ bildet einen wesentlichen gesellschaftlichen Anspruch schon seit der Renaissancezeit¹ Später auch in der Eigenschaft als „Citoyen“ und „Bourgeois“ war es ebenso wichtig, im voraus mit den Rechtsfolgen der Tätigkeiten rechnen zu können. Die Kalkulierbarkeit der Justiz ist auch heute ein rechtsstaatliches Kriterium. Wo es eine Rechtssicherheit gibt, „kann man prinzipiell“ wissen, was die Glocke geschlagen hat.“ In einem Rechtsstaat „hat ein jeder Rechtsanwalt und Berater die Möglichkeit zur Vorhersage der richterlichen Entscheidung auf Grund der geltenden Gesetze.“²

Die Laien empfinden meistens das Recht als System von undifferenzierter Struktur und im allgemeinen von einer Art der Wirkung. Aus dieser Einstellung folgt unter anderen auch, daß ein

Eindruck, sogar eine Erwartung im großen Teil des Laienpublikums des Rechts — bei uns auch mit einer sehr bedeutenden Hilfe der Massenkommunikation — herausbildete, wonach ein Rechtsproblem, ein Rechtsfall nur eine einzige Lösung habe. Das Bild ist falsch und illusorisch. Ein Rechtsfall kann nämlich auch mehrere ehrliche Lösungen haben. Auch die rechtliche Entscheidung, getroffen mit dem größten Aufwand an Fachkenntnissen und mit der reinsten Menschen-Rechtsanwendungseinstellung, kann ohne Beeinträchtigung der Adäquation verändert werden. Es ist uns allen klar, daß es in der Rechtsanwendungsoperation Momente gibt, die im Vergleich zu den anderen Teilen des Prozesses viel mehr unsicher sind. Als Trennpunkt bei den unterschiedlichen Lösungen eines Rechtsfalles dient

¹ WEBER, M.: *General Economic History*, New York, 1961. 208 p.

² GADAMER, H-G.: *Wahrheit und Methode*, Budapest, 1984. p. 232

oft die Interpretation der Rechtsnormen. Besonders unsicher ist dieser Moment, wenn er sich auf einer ausländischen Rechtsnorm gründet.

In der Rechtsgeschichte wurden aber nicht nur Fragen der Rechtsanwendung, der Rechtsnorminterpretation vom ausländischen Recht aufgeworfen. Viel schärfere Probleme bestanden im allgemeinen darin, wenn die Anwendung des einheimischen Rechts und die des ausländischen Rechts miteinander konkurrierten. Dieses Thema stand fast ständig im Focus der politischen, nationalen, ethnischen Gegensätze. Nach Max Weber stehen auch die zeitgenössischen Wurzeln des Antisemitismus im Zusammenhang — damals im Mittelalter — mit dem Kampf zwischen den örtlichen Händlern und den Fernhändlern sowie mit den Zusammenstößen ihrer Rechtssysteme von verschiedenen Interessen- und Wertsystemen.³ Später äußerten sich vielleicht am meisten bemerkbar die konzeptionellen Gegensätze des inländischen und des ausländischen Rechtes bei den großen Streitpunkten der französischen und deutschen Geschichte. Die Spuren der Geschichte sind in der politischen und rechtlichen Denkweise beider Nationen zu finden. Im Lebenswerk von Savigny sind sie besonders plastisch zu beobachten.⁴ In ungarischer Beziehung ist das Thema besonders nach dem Friedensvertrag in Trianon empfindlich geworden. Die Sache der zivilrechtlichen Kodifikation hat außer den fachlichen Gründen deswegen ihr Ziel nicht erreicht, weil es ausdrücklich nachträglich für die ungarische Politik gewesen wäre, wenn irgendeiner zivilrechtliche Gesetzentwurf zu der Zeit in Kraft tritt. Dann würde nämlich der Verwendungskreis vom ungarischen Recht vermindert, denn das ungarische Recht gewohnheitsrechtlich auch auf die abgetretenen Gebieten angewandt wurde, die Möglichkeit des Geltungsbereiches von einem eventuellen zivilrechtlichen Kodex konnte sich aber nur bis zu den neuen Grenzen erstrecken.

Die geschichtlichen Aufregungen bei der Anwendung vom einheimischen oder ausländischen Recht treten in der kollisionsrechtlichen Denkweise des indirekt determinierten internationalen Zivilrechts eher in Überleitungsform, meistens schon abgeschwächt, vor. Die Anwendung des ausländi-

schen Rechts als prinzipielles Problem kam in der ersten großen Entwicklungsperiode des internationalen Privatrechts während der Zeit der Statuentheorie kaum vor. Gegen die erste Jahrtausendwende und in dem darauffolgenden Jahrhundert wurden nämlich die politischen und ideologischen Fragen bei der Anwendung des ausländischen Rechts durch den sozusagen einheitlichen römerrechtlichen und kanonischen Kulturhintergrund der bedeutenden europäischen Rechtssysteme, sowie durch den formellen Umstand, daß die Rechtsnormen fast überall in der lateinischen Sprache geschrieben wurden, verwaschen.

Die ideologischen Probleme bei der Anwendung des ausländischen Rechts meldeten sich mit dem Erscheinen der niederländischen, auf der empfindlichen Souveränität basierenden Schule, deren Herausbildung in die zweite Hälfte des 17. Jahrhunderts zu setzen ist. Zu der Zeit herrschte immer noch die Statuentheorie, aber für die Rechtswissenschaftler der durch die Kämpfe gegen die spanische Inquisition bewußt gewordenen, die Verbürgerlichung und die nationale Unabhängigkeit kämpferisch verteidigenden Niederlande war es nicht mehr natürlich, daß die souveränen Staatsmächte die Rechtsnormen einer anderen anwendeten. Dementsprechend wurden keinerlei rechtliche Verpflichtungen zur Anwendung des ausländischen Rechts von ihnen anerkannt. Anstelle dessen wurde eine Theorie ausgearbeitet, die den Grund für die Anwendung des ausländischen Rechts von Fall zu Fall in dem „comitas gentium“, der Gedanke der internationalen Höflichkeit angeben wird.

Durch die geschichtliche Tendenz der Entwicklung vom außerordentlichen Maße im internationalen Vermögens- und Personenverkehr, durch die Unterschiedlichkeit der einzelnen nationalen materiellen zivilrechtlichen Systeme und durch nationale Differenzierung des Kollisionsrechts wurden die Anwendungsfälle des ausländischen Rechts jurimetrisch erweitert. Der Zunahme der Zahl der Anwendungsfälle vom ausländischen Recht einigermaßen gegenüber wirkt das immanente „Heimwärtsstreben“ und die Tendenz nach der Anwendung des einheimischen Rechts von der Kollisionsrechtsanwendung. Weniger zu sagen gibt

³ WEBER, M.: *Gazdaságtörténet*, Budapest, 1979, p. 180.

⁴ PESCHKA, V.: *Thibaut és Savigny vitája, Állam- és Jogtudomány* 3/1974.

es über die neuere Tendenz beim internationalen Privatrecht, die nach den Lösungsoptima der internationalen privatrechtlichen Tatbestände beachtenswert in den vergleichenden rechtlichen Gründen sucht. In der schematischen geschichtlichen Schau unseres Themas soll letztendlich angedeutet werden — bezüglich der Gegenwart und der fernerer Perspektive —, daß die klassischen Kollisionsrechtsfälle der ausländischen Rechtsanwendung durch den Einfluß der modernen Strebungen nach Rechtsvereinheitlichung sowohl die Regionen des materiellen Zivilrechts als auch die des Kollisionsrechts berührend, besonders durch ihre Entfaltung an ihrer Bedeutung verlieren und der ganze Problembereich wird mit einem ziemlich differenzierten Charakter weiterleben.

Fast alle Rechtssysteme der Welt enthalten Kollisionsnormen, die sich auf das ausländische Recht beziehen. Als Erfolg dieser Hinweisen sollten die Gerichte des Forums für bestimmte Fälle nicht das einheimische sondern das ausländische Recht anwenden. Theoretisch schwer erklärbare Probleme werden durch den Umstand hervorgerufen, daß das Forum indirekt auch die Rechtsnormen eines anderen Staates anwendet, das heißt, daß eigentlich Folgen auch den fremden souveränen Normen geleistet werden. Es hat verschiedene Gründe, warum es vom Staat des Forums geleistet wird. Die Höflichkeit den ausländischen Staaten gegenüber, die Neigung, die Normen des internationalen öffentlichen Rechts zu folgen, die Bestrebung nach der Auswahl eines Rechtssystems, das mit dem internationalen privatrechtlichen Tatbestand ein am ehesten adäquates Verhältnis aufweist, und unter anderen die praktische Förderung dessen, daß das Urteil des das Rechtsverhältnis mit ausländischen Momenten beurteilenden Forums später auch durch die betroffenen Staaten anerkannt wird, sind zwar naturrechtlich klingende Argumente, aber sie haben alle einen Beitrag dazu geleistet, daß sich die kollisionsrechtlichen Rechtswerke über die Ansichten, die auf dem Forumsrecht beharren, die sich auf einer strikten Souveränität gründen, hinaussetzen sollen.⁵

Fast jede wissenschaftliche Richtung des internationalen Privatrechts beschäftigte sich mit der

Begründung der Anwendung des ausländischen Rechts und die verschiedenen Schulen wollten bei der Beantwortung ein möglichst vorteilhaftes Bild über sich geben. Der wissenschaftliche Mitteilungswert der Argumente in den Theorien zur Propagierung der Suche nach der allerbesten Lösung ist aber meistens zweifelhaft. Damit ist es verbunden, daß die Schärfe des Themas im Laufe der Jahrhunderte stumpf geworden ist und trotz der ehemaligen großen Ambitionen keine richtige theoretische Lösung auf dem Gebiet bis heute entstand. Trotz der wissenschaftlichen Versuche vom ansehnlichen Apparat blieb die wichtige logische Vorfrage des internationalen privatrechtlichen Denkens ohne Antwort.

Es ist nicht gelungen eindeutig klarzumachen, was den „Rechtsgrund“ zur Anwendung des ausländischen Rechts für das Forum bildet. Es kam in der Literatur auch vor, daß eventuell der ganze Problembereich künstlich aufgeblasen worden⁶ ist.

Unseres Erachtens wäre heutzutage sinnlos jemanden zur endgültigen Lösung der erwähnten Grundfrage zu ermutigen. Wahrscheinlich soll die internationale privatrechtliche Denkweise sich darüber hinaussetzen, daß etwas in Hinsicht auf die Gründe labil blieb.

Daß das Problem unbearbeitet, unverdaut ist, daß die fiktiven Lösungen in einer Verworrenheit vorkommen, daß die Gründe labil sind und demzufolge die jeweiligen dogmatischen Bauten in gesteigerten Maße unsicher sind, kann freilich zur ungünstigen Symptomen im wissenschaftlichen Wohlbefinden beim Pflegerkreis des internationalen Privatrechts führen. Aber viel größer ist die Sorge, die in der Gerichtspraxis durch die Anwendung der ausländischen Normen entstanden ist oder entsteht. Besonders die Frage muß geklärt werden, was für Verhalten der Richter bei der Anwendung des ausländischen Rechts zeigen soll. Was für Verfahren hat der Richter bei der Erforschung, bei der Inhaltsbestimmung des ausländischen Rechts durchzuführen? Muß das Verfahren von der Erforschung des Tatbestandes oder das von der Anwendung der Norm gefolgt werden? Die Antwort auf die Frage hängt davon ab, ob die ausländische Rechtsnorm als Tatsache oder als Rechtsnorm aufzufassen

⁵ ZAJTAY, I.: *The Application of Foreign Law*. International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III. Chapter 14. p. 3.

⁶ MÁDL, F.—VÉKÁS, L.: *Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga.*, 2. kiadás, Budapest, 1985. p. 108.

ist — wie sie von den internationalen Zivilrechtlern seit den Postglossatoren aufgefaßt wird. Diese Teilung stammt aus der Betrachtung von dem Prinzip „da mihi factum, dabo tibi ius“ des alten römischen Verfahrensrechts, aus der klaren Auseinanderhaltung der Fragen des „Tatbestands“ und des „Rechts“.

Bezüglich des Anfangs im römischen Recht des Problembereiches kann man höchstwahrscheinlich der verfahrensgeschichtlichen Hypothese von Wlassak Glauben schenken, wonach die Wurzeln der zivilrechtlichen Rechtsanwendung an ein schiedsrichterliches System gehen können, worin sich die Vereinbarung der Parteien mit der Einschaltung der organisatorischen Tätigkeit vom Magistrat nicht nur auf das Programm des „iudicium“ erstreckt, namentlich darauf, in Bezug welcher Fragen ein richterlicher Bescheid von den Parteien verlangt wird. So konnten die Rechtsfragen im Mittelpunkt der altrömischen Gerichtsarbeit verlegt werden, die Tatsachen vorzubringen und Beweise zu erheben, gehörten weiterhin zu den Aufgaben der Parteien. Die Methode war charakteristisch auch für die richterliche Tätigkeit vom entscheidungsbefugten „recuperatores“ in den auf Rom bezüglichen Sachen der Bürger fremder Staaten, die mit Rom im Vertragsverhältnis standen.⁷

Das Prinzip „da mihi factum dabo tibi ius“ verblaßte bis zu den klassischen und postklassischen Epochen schon, da die Gerichtstätigkeit auch angesichts der Tatfragen immer wichtiger wurde — im großen Teil der kontinentalen Rechte ist die ständige Bezugnahme darauf trotzdem große Mode geworden.

Wir besitzen keine genaue Angabe darüber, wie die „da mihi factum dabo tibi ius“ praeklassische römerrechtliche prozessuale Tradition mit Umgehung des klassischen und des postklassischen römischen Rechts in der europäischen rechtlichen Denkweise erscheinen konnte, und wie es dort zum Schauplatz der Gewohnheitsphrasen gekommen ist. Das liegt offen, daß die generelle Fixierung vom gewissen Grad des Prinzips keinesfalls Folge einer organischen Rezeption ist, sondern eher dem zu danken ist, daß die darin verfaßte prozessuale Rolleerteilung im Studium der Rechte in Europa Jahrhunderten hindurch überbelichtet war. Darauf

baut sich auch die auf der Separierung der prozessualen Tatfragen und der Rechtsfragen basierende Meinung, davon ausgehend pflegte man die faktische Natur oder den rechtlichen Charakter des ausländischen Rechts zu betonen.

In den Ländern, wo das ausländische Recht als Tatsache aufgefaßt wird, ist der Anschauungseinfluß vom Prinzip „da mihi factum, dabo tibi ius“, wenn auch nur bruchweise, nachzuweisen. Am meisten gelang es in Frankreich nachzuweisen. Gleichzeitig werden die Ungeschichtlichkeit und die anorganische Rezeption dadurch gezeigt, daß die Betrachtung des ausländischen Rechts als Tatfrage in der Praxis von Cour de Cassation erst ab zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts konsistent wurde. Die zeitgenössischen Urteilsgründe zeigen nicht, also ob die bis heute maßgebende Veränderung konkrete Ursachen gehabt hätte.

In England wird das ausländische Recht auch als Tatsache bewertet. Einen Präzedenzfall stellte zu dieser Praxis das von Lord Mansfield gesprochene Urteil in der Sache von *Mostyn v. Fabrigos* im Jahre 1774 dar. Wahrscheinlich hat Lord Mansfield, der Vater des englischen Handelsrechts seinen Standpunkt über Beurteilung und Anwendung des ausländischen Rechts analogisch herausgebildet. Als Grund zur methodischen Analogie dienten die Beweisprinzipien zu den Handelsbräuchen. Die Handelsbräuche wurden von den Gerichten als Tatsachen bewertet, und auch bei der Beurteilung des ausländischen Rechts ist diese Anstellung zur Sache maßgebend geworden.

In den Staaten, wo das ausländische Recht als Tatsache behandelt ist, wird die Höchstgrenze von „iura novit curia“ auf die Kenntnis des ausländischen Rechts nicht erstreckt, sondern nur auf die inländische Rechte, auf „lex fori“ bezogen gelassen. Daraus folgend wird die Inhaltsbestimmung der ausländischen Rechtsnorm auch in den Problembereich der Beweisführung eingereicht.

Anders sieht es in den Rechtssystemen aus, wo die Inhaltsbestimmung des ausländischen Rechts als Rechtsfrage aufgefaßt wird. In erster Linie gehören hierher die unter Einfluß der deutschen und italienischen Rechte entwickelten Rechtssysteme. Unser Thema betreffend sind die deutschen Züge des ungarischen Rechts besonders stark. Es folgt bei

⁷ SCHULZ, F.: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951. p. 15., SOHM, R.: *The Institutes*, London, 1907. p. 243.

uns daraus, daß der Richter das durch die Kollisionsregeln angeknüpfte ausländische Recht von Amts wegen anzuwenden hat, erstreckt sich das Prinzip „*iura novit curia*“ eigentlich auch auf die Kenntnis der ausländischen Rechtsnormen. Gemäß des Internationalen Zivilrechtskodex Abschnitt 5 informiert sich das Gericht oder andere Behörde von Amts wegen über das für ihn unbekanntes ausländische Recht, sorgt für Gutachten, wenn es benötigt wird, und kann dem von der Partei dargestellten Beweis auch folgen. Auf Ersuchen vom Gericht oder von der Behörde wird Auskunft über das ausländische Recht vom Justizminister erteilt. Läßt sich aber der Inhalt des ausländischen Rechts nicht bestimmen, dann muß das ungarische Recht angewandt werden.

Die strikte Auffassung vom ausländischen Recht als Tatsache begann sich einigermaßen bis zum zweiten Drittel des 20. Jahrhunderts zu lösen. Dölle, Lunc und Szászy traten in der internationalen Fachliteratur besonders kräftig für den Abbau der früheren Auffassung ein. Nach Szászy sei die Dichotomie der Tatsachen und Rechte in der internationalen privatrechtlichen Denkweise nur das Zum-Durchbruch-Kommen der Philosophie der Neukantianer. Die Eindringung der Philosophie ist es, die die Welt auf zwei gegenüberstehenden Gebiete der Tatsachen und Werte teilt, und die die Möglichkeit der Verbindung aller Art zwischen beiden Gebieten verneint. Nach Schlesinger bildet die Frage, ob das ausländische Recht als Tatsache oder Recht beurteilt wird, aucht nicht die Schlüsselfrage, sondern es muß in Erwägung gezogen und möglichst unterstützt werden, daß die nötigen Kenntnisse über die ausländischen Rechtsnormen für den Richter je schneller und billiger denn je zur Verfügung gestellt werden sollen.

Da die ausländischen Rechte oft von den Instanzen angewandt werden, und besonders darum, weil es seit langem vorgeht, sieht es schon als Naturerscheinung aus, daß die Anwendung des ausländischen Rechts auch eine Art der Internationalisierung der nationalen materiellen Zivilrechte zur Folge hat. Die Auslegung einiger, früher über keine homogene dogmatische Struktur verfügenden Rechtsinstitute wurde standard, hat sich befestigt. Zu ihnen gehören z. B. die Institute „*culpa in contrahendo*“, „*fundamental breach of contract*“ und „*freibleibende Klausel*“.

Eine der wichtigen Symptome ist es unter den neuesten Folgen bei der Anwendung des ausländischen Rechts, daß auch die ausländischen Normen des öffentlichen Rechts neulich oft angewandt werden können. Daran konnte sich aber die für die sozialen, öffentlich-rechtlichen Themen meist unempfindliche internationale privatrechtliche Denkweise nicht genügend anpassen. Jedenfalls sind durch die mehrseitige Anwendung der Klausel der öffentlichen Ordnung und durch die Einführung der „*Sonderanknüpfung*“ die einzelnen Modalitäten der Kanalisierung der Probleme erschienen.

Die gegenwärtigen bedeutendsten Werke der Bestrebungen nach der Rechtsvereinheitlichung haben verschiedene Lösungen zum Verhältnis der ausländischen Rechte und des vereinheitlichten Rechtsmaterials, zu ihrer Verwendungspriorität gebracht. Die Frage wird besonders bei den Regelungen für die Ausfüllung der Gesetzeslücke empfindlich.

Durch die Haager Kaufkonvention vom Jahre 1964 wurde die Anwenbarkeit der ausländischen Nationalrechte auch bei der Gesetzeslücke ausgeschlossen, und ausschließlichweise die Hilfeleistung der zu Grunde liegenden allgemeinen Rechtsgrundsätze vorgeschrieben (Art. 17). Die die ausländischen Rechte völlig ausschließende starre Lösung der Haager Konvention ist in der Rechtsliteratur scharf kritisiert worden, infolge dessen die sich auf dem Wege zum Inkrafttreten befindende Wiener Kaufkonvention um ein Grad elastischere Bestimmung traf. Auch die Wiener Kaufkonvention will in erster Linie dem Zwecke dienen die Einheit des internationalen Charakters und der Praxis während ihrer Anwendung im höchstmöglichen Maße zu bewahren. Bewußt vermeidet die Konvention die Lösungen, mit deren Hilfe die Elemente und die Traditionen der vom nationalen abweichenden Rechte ins Gewebe des einheitlichen Rechts durchringen könnten. So kann der Richter auch bei der Gesetzeslücke nicht gleich zu einem Institut des nationalen Rechtes greifen, sondern er muß die Lücke in erster Linie nach den Grund zur Konvention bildenden Prinzipien ausfüllen. Nur beim Mangel an Grundsätzen kann er sie im Einklang mit dem maßgebenden Rechtssystem aufgrund des internationalen Zivilrechts lösen. Also bei der Ausfüllung der Gesetzeslücken des internationalen einheitlichen Rechts wird der kollisions-

rechtlichen Regelung, und dadurch der Anwendung der ausländischen Rechtsnormen nur eine geringe Rolle zugeteilt.

Anders ist die Lage bei den Allgemeinen Lieferbestimmungen von dem Rat für Gegenseitige Wirtschaftshilfe. Die überwiegende Mehrheit der Regeln der Allgemeinen Lieferbestimmungen sind direkte Bestimmungen, die die vorkommenden Fragen unmittelbar erledigen. Von den Allgemeinen Lieferbestimmungen wird in Rechnung gezogen, daß nicht eine jede Frage direkte zu regeln ist, die Regeln aus den direkten Normen werden so mit den Kollisionsregeln vom Hilfscharakter ergänzt. Die wichtigste Kollisionsregel ist die allgemeine Anordnung im Abschnitt 110, wonach „das materielle Recht vom Lande des Verkäufers bei den Warenlieferungsverhältnissen der Parteien in den Fragen, die durch Verträge oder durch die gegenwärtigen Allgemeinen Lieferbestimmungen nicht geregelt oder nicht ausführlich genug geregelt sind, angewandt wird.“ Durch die zitierte Anordnung der Allgemeinen Lieferbestimmungen Abschnitt 110 sind in der Schiedsrichterpraxis der RGW-Mitgliedsländer mehrere strittige Fragen gestellt. Es ist vor allem zu streiten, ob es beim Verschweigen der Allgemeinen Lieferbestimmungen immer um eine Gesetzeslücke handelt. Es ist auch fraglich, ob bei einer Gesetzeslücke sofort die Anwendung vom Abschnitt 110 notwendig sei. Vor der rechtspolitischen Seite gesehen stoßen zwei Ansichten aneinander. Zweifelhafte ist einerseits, daß es der Entstehung des einheitlichen Rechts der RGW die Praxis eher diene, worin der Abschnitt 110 seltener angewandt wird, andererseits kann die Vereinheitlichung des Rechts der RGW durch eine zur Rechtsunsicherheit führende Rechtsschöpfung im Rechtsanwendungswege nicht erreicht werden. Wenn bei der Gesetzeslücke das Recht vom Lande des Verkäufers anzuwenden ist, soll man gemäß der ausdrücklichen Anordnung in den Allgemeinen Lieferbestimmungen unter diesem Recht „die allgemeinen Anordnungen des Zivilrechts, und nicht die Sonderregelungen für die Verhältnisse zwischen den sozialistischen Organen und Betrieben des Landes des Verkäufers verstehen.“ Außer dem Abschnitt

110 wird in den Allgemeinen Lieferbestimmungen auch durch andere Regeln auf die nationalen Rechte angewiesen. Es lohnt sich von den Regeln vom Kollisionscharakter die Anordnung (Abschnitt 68, Absatz (3)) zu erwähnen, wonach „die Parteien auch dann von der Verantwortung der völligen oder partiellen Nichterfüllung der Vertragspflicht befreit werden, wenn es . . . aus dem im gegebenen Vertrag anzuwendenden materiellen Recht des Landes des Verkäufers folgt.“ Die Regel ist darum problematisch, weil die vom materiellen Recht des Landes des Verkäufers abhängigen also je nach Land unterschiedlichen Befreiungsgründe in das einheitliche Verantwortungssystem durch die Allgemeinen Lieferbestimmungen eingebaut werden.

Das theoretische Thema der Anwendung des ausländischen Rechts ist, wie gesehen, seit Mitte des 17. Jahrhunderts beachtenswert geworden. Anfangs wurden in diesem Kreis die politischen und ideologischen Fragen eher betont. Die Seite der Rechtsanwendungstechnik des Problemenkreises stellte sich erst zum ersten Drittel des 20. Jahrhunderts zusammen. Zu dieser Zeit haben sich nämlich die einschlägigen Rechtsanwendungsnormen voll entfaltet. Für die letzten Jahrzehnten ist es charakteristisch, daß sie sich mit der Anwendung des ausländischen Rechts beschäftigende Rechtsliteratur Defizite aufweist. Es sieht so aus, als ob man die neuesten Folgen des internationalen Privatrechts zum Thema der ausländischen Rechtsanwendung rückzukoppeln versäumt hätte. Die ehemaligen romantisch inspirierten, fiktiven Theorien über den Rechtsgrund bei der Anwendung des ausländischen Rechts wurden durch keine neuen abgelöst. Vielleicht ist es heute kein Problem mehr. Die Frage des Rechtsgrundes bei der Anwendung des ausländischen Rechts ist nämlich in der Zwischenzeit keine wichtige Frage mehr. Dagegen ist es stark betont anzusetzen, daß die Theorie bei der Anwendung des ausländischen Rechts von möglichst weitem der Rechtspraxis assistiert. Sie konnte keine Antwort auf die Forderungen geben, die die Praxis respektieren könnte.

L. Kecskés

Zum Ursprung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten im römischen Recht*

1. In der romanistischen Literatur ist die Frage bezüglich des Ursprungs und der Motive des Schenkverbotes unter Ehegatten noch immer umstritten, obwohl das im Zusammenhang mit diesem Problemkreis im Laufe der Jahrhunderte entstandene Schrifttum wohl mit Recht nach Vincenzo Giuffrè als „fiumi d'inchostro“, d. h. Tintenflüsse bezeichnet werden kann.¹ Von der Zeit der Eleganten Jurisprudenz hat sich bis auf unser Jahrhundert eine Kontroverse fortgepflanzt, die jedoch ihrer Lösung — nicht einmal in den letzten Jahrzehnten — noch immer nicht näher gekommen ist.

Das Problem des Ursprungs der *donatio inter virum et uxorem* kann meiner Ansicht nach nicht aufgrund der uns zu Gebote stehenden, in den Digesten, *Fragmenta Vaticana* und *Basilika* befindlichen Quellen gelöst werden. Meines Erachtens steht die Möglichkeit der Lösung der von Kaser als „heikl“ bezeichneten Ursprungsfrage des Schenkungsverbot² mit denjenigen Motiven, mit denjenigen sog. „rationes legis“ im engsten Zusammenhang, die zur dessen Entstehung tatsächlich beigetragen haben. Es sind aber in den im Digestentitel „De donationibus inter virum et uxorem“ befindlichen Fragmenten zweifelsohne die verschiedensten und einander widersprechenden Motive zu finden. Die „ratio legis“ des Schenkungsverbot³ kann folgendermaßen aufgrund der von Ulpianus, Paulus und Sextus Caecilius stammenden Quellen nicht aufgeheilt werden³. Weiterhin ist es auffallend, daß selbst die römischen Rechtsgelehrten nicht immer

dieselbe Ansicht vertreten. Wir können auch dessen nicht sicher sein, daß die von den *iurisprudentes* erwähnten Argumente zur Motivierung des Schenkverbotes *inter coniuges* als eine *taxative Aufzählung* anzusehen sei. Ulpianus weist darauf hin, als er die *oratio imperatoris Antonini* zitiert, daß der Kaiser selbst den Grund für das Schenkverbot gewählt hat („haec ratio . . . electa est“).⁴ Dies gilt gleichermaßen für Sextus Caecilius, der — nach den Worten von Paulus — noch einen Grund für die Begründung des Schenkungsverbot⁵ hinzugefügt hat.⁵ So ist daraus darauf zu schließen, daß Sextus Caecilius das Schenkverbot *inter virum et uxorem* nicht nur durch das von Paulus zitierte Motiv begründete. Die Mannigfaltigkeit der in den Quellen befindlichen Motive zur Begründung der Einführung des Schenkungsverbot⁶ unter Ehegatten führt meiner Auffassung nach keineswegs bezüglich der Lösung der Ursprungsfrage zum Ergebnis.

2. Die Argumente, mit denen die Quellen die Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten begründen, sind wohl in drei Gruppen zu teilen.⁶ Der ersten Gruppen gehören jene Motive an, die das Schenkverbot *inter coniuges* auf die gefährlichen Folgen der verschwenderischen Willfährigkeit zurückführen; dadurch bestehe nämlich die Gefahr, daß der eine Ehegatte durch den Anderen ausgebeutet werden könnte. In der zweiten Gruppe sind diejenigen Motive aufgezählt, die das Schenkverbot unter Ehegatten vom Gesichtspunkt der Erziehung oder sogar — wie es aus einem *Basilika-Skolion*⁷

* Der unveränderte Text eines Vortrages des Verfassers, den am XXXVIII. Kongreß der *Société Internationale „Fernand de Visscher“* pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité den 19. September 1984 in Athen gehalten hat. Der Fußnotenapparat beschränkt sich auf das notwendigste und hat keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit.

¹ GIUFFRÈ, V.: *Vicende del divieto di „donatio inter virum et uxorem“*. In: *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze*. vol. 83. Napoli, 1972. p. 7. N. 11.

² KASER, M.: „*Praesumptio Muciana*“. In: *Studi De Francisci* vol. I. Milano, 1956. p. 216.

³ D. 24, 1, 1 (Ulpianus); D. 24, 1, 2 (Paulus-Sextus Caecilius) und D. 24, 1, 3 (Ulpianus). Hier weisen wir darauf, daß es sich nicht entscheiden läßt, ob der im Paulus-Fragment erwähnte Sextus Caecilius mit Sextus Caecilius Africanus identisch ist. Vgl. ARU, M.: *Le donazioni fra coniugi in diritto romano*. Padova, 1938. p. 30. N. 3.

⁴ D. 24, 1, 3 (Ulpianus).

⁵ „... et illam causam adiciebat...“ D. 24, 1, 3 (Paulus-Sextus Caecilius).

⁶ Bei dieser Einteilung der Argumente folgen wir im wesentlichen dem von Giuffrè aufgestellten System. GIUFFRÈ: *op. cit.* pp. 10—11.

⁷ Bas. 30.1. Sch. I. Heimbach 3.499.

hervorgeht — von dem der Zeugung der Kinder aus für notwendig halten. Die in der dritten Gruppe der Fragmente befindlichen Argumente führen das Schenkungsverbot auf die Gefahr der eventuellen Ehescheidungen zurück, die sich auch dadurch vermehren würden, wenn der wohl situierte Ehegatte dem Anderen nichts schenken würde.

Ich bin der Ansicht, daß diese, in den Quellen befindlichen Motive keine Antwort auf die wirkliche Ursache der Entstehung des Verbotes der *donatio inter virum et uxorem* geben. Es ist weiterhin eine wohl bekannte Tatsache, daß selbst die Römer hinsichtlich des Ursprungs des Schenkungsverbotens uneinig waren. Die Rechtsgelehrten führen dieses Verbot entweder auf die *mores*, auf die *maiores*, auf das *ius civile* oder auf die *legislatores* zurück.⁸ Mit Rücksicht auf diese Mannigfaltigkeit der im Quellenmaterial befindlichen Informationen bezüglich der Ursprungsfrage kann man wieder zum Schluß kommen, daß die Analyse dieser Fragmente in der Frage des Ursprungs des Schenkungsverbotens *inter coniuges* zu keinem beruhigenden Ergebnis führt.⁹

Die Ursprungsfrage des Schenkungsverbotens unter Ehegatten kann meiner Ansicht nach nur aufgrund der eingehenden Analyse der *lex Cincia* und des *Schenkungsbegriffes* gelöst werden. In bezug auf die *lex Cincia* sollen zwei, im Schrifttum umstrittene Fragen beantwortet werden. Die erste aufzuhellende Frage betrifft die Rekonstruktionsmöglichkeit der „*mmniove*“ Abkürzung, die in dem in *Fragmenta Vaticana* überlieferten Text der *lex Cincia* zu finden ist.¹⁰ Dumont war in unserem Jahrhundert der erste, der die Abkürzung — im Einklang mit der Interpretierung von Angelo Mai und gegen die Rekonstruktion (*manu mancipiove*) von Mommsen — als *matrimonium* rekonstruiert hat.¹¹ Diesem Rekonstruktionsversuch von Dumont, dem sich auch Casavola¹² angeschlossen hat,

ist auch meines Erachtens beizupflichten. Die andere Frage bezüglich der *lex Cincia* steht mit dem in *Fragmenta Vaticana* überlieferten Paulus-Kommentar zum Gesetzestext im Zusammenhang.¹³ In dieser Stelle, welche oftmals als glossiert angesprochen wird, werden die Ehegatten als „*personae exceptae*“ genannt. Ich bin der Ansicht, daß die in dieser Stelle aufgezählten „*exceptae personae*“ auf die folgenden Gruppen zu teilen sind: der ersten Gruppe gehören die „*adfinium personae*“ an; in der zweiten Gruppe befinden sich die einen selbständigen Personenkreis bildenden Ehegatten; und zur dritten Gruppe gehören die wieder eine autonome Kategorie bildenden Verlobten. Meines Erachtens besteht kein Zweifel darüber, daß die Eheleute im Cincischen Gesetz als „*exceptae personae*“ erwähnt sind. Das Paulus-Kommentar zum Gesetzestext ist als authentisch mit dem originellen Text der *lex Cincia* anzusehen, weil der Rechtsgelehrte, mit Rücksicht darauf, daß in seiner Epoche das Schenkungsverbot unter Ehegatten schon bekannt war, gar kein Motiv dazu hatte, die *vir et uxor* unter den vom *ultra modum* Schenkungsverbot betroffenen Personen aufzuzählen.

So sind die im Paulus-Kommentar neben den „*adfinium personae*“ erwähnten Ehegatten als Subjekte des im *Fragmenta Vaticana* 298 befindlichen *matrimonium* anzusehen. Auf diese Weise kann die Folgerung gezogen werden, daß das vielumstrittene *matrimonium* im Fragment, wo der authentische Text des Cincischen Gesetzes überliefert ist, in vollem Einklang mit dem im Paulus-Kommentar erwähnten *vir et uxor* steht.

3. Hinsichtlich des Schenkungsbegriffes der *lex Cincia*, der Theorie von Casavola folgend, kann festgestellt werden, daß der Begriff „*donare*“ ursprünglich, d. h. in der Epoche der Entstehung des Cincischen Gesetzes noch keinen eigentumsübertragenden Akt darstellte.¹⁴ In dieser Zeit war das

⁸ D.24,1,1 (Ulpianus); D.24,1,3 (Paulus); D.24,1,26, pr. (Paulus); D.24,1,5,18 (Ulpianus) und *Fragm. Vat.* 96. In dem schon erwähnten *Basilika-Scholion* wird bezüglich der Ursprungsfrage sowohl auf die Rechtswissenschaft, die mehr oder weniger mit dem *ius civile* zu identifizieren ist, als auch auf die Sphäre des *mos* („*non scriptus Prudentum consensus*“) verwiesen.

⁹ In den anderen juristischen Quellen (*Fragm. Vat.* 273 und *Iust. Nov.* 74,4) wird hinsichtlich der Ursprungsfrage auf die *lex* (*legislatores*) hingewiesen.

¹⁰ *Fragm. Vat.* 298.

¹¹ DUMONT, F.: *Les donations entre époux en droit romain*. Paris, 1928. p. 6.

¹² CASAVOLA, F.: *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*. Napoli, 1960. *passim*.

¹³ *Fragm. Vat.* 298, 299, 300, 301 und 302.

¹⁴ CASAVOLA: *op. cit.* *passim*.

Prinzip „donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur“ noch unbekannt und mit Rücksicht darauf hatte der Schenkungsbegriff rein *possessorischen* Charakter. Folglich ist dem Beschenkten in dieser Zeit nur die faktische Verfügungsgewalt über die geschenkten Sachen eingeräumt worden.

Aufgrund der Lösung der beiden Fragen können wir zum Schluß kommen, daß die Schenkungen unter Ehegatten von der *lex Cincia* noch begünstigt waren. Es soll gleichzeitig betont werden, daß meines Erachtens die Begünstigung der Schenkungen zwischen Ehegatten nicht nur für die gewaltfreie Ehe, sondern, auch für die manus-Ehe zur Geltung kam, weil die geschenkte Sache nicht aus dem Vermögen des Schenkers ausging und in dasjenige des Beschenkten übergang.

Ohne auf die Einzelheiten der Ursachen der *Umwandlung* der traditio in einen eigentumsverschaffenden Übertragungsakt einzugehen,¹⁵ kann festgestellt werden, daß infolge deren bald auch das „donare“ den Übergang der geschenkten Sache bedeutete und folgendermaßen zur Entstehung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten, die eine Ehe mit conventio in manum geschlossen haben, führte, weil bei der manus-Ehe die translative Schenkung gar keine denkbare Wirkung haben konnte.

Das Verbot der donatio inter coniuges schließt sich demzufolge eigentlich nicht der Ehe, sondern der manus-Gewalt an. Damit erklärt es sich, daß dieses Verbot auch bei der sine manu-Ehe nicht mit der Ehe selbst, wohl aber mit dem System der bei der gewaltfreien Ehe gültigen Gütertrennung verbunden ist. Diese Gütertrennung hat neben bestimmten politischen Gründen zur Entstehung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten, die eine sine manu-Ehe geschlossen haben, wo auch die translative Schenkung nicht ausgeschlossen war, beigetragen.

So ist durch das Gewohnheitsrecht das ursprünglich mit Rücksicht auf die „exceptae personae“ ziemlich kleine Geltungsgebiet der *lex Cincia*

in bedeutenden Maße erweitert worden. Die Einführung des Schenkungsverbotes bei den gewaltfreien Ehen stand im Interesse — der Hypothese von Giuffrè zufolge¹⁶ — der *patres familias*, deren Vermögen infolge der Schenkungen beschränkt werden könnte und sie dadurch in *comitia curiata* in eine weniger bedeutende *curia* geteilt werden könnten. Die römischen Bürger hätten in dieser Zeit diesen Nachteil auch mit Schließung einer manus-Ehe nicht vermeiden können, weil hier sogar die Möglichkeit der Schenkung — mit translativer Wirkung — begrifflich ausgeschlossen war.

4. Als Grund für die Entstehung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten im vorletzten Jahrhundert der römischen Republik kann meiner Ansicht nach noch das *legatum dotis* erwähnt werden.¹⁷ Bei dem *legatum dotis*, welches viel älter, als die *actio rei uxoriae* ist, ist die *retentio propter res donatas* unbekannt. Dies ist meines Erachtens darauf zurückzuführen, daß hier, im Gegensatz zur später zum Vorschein kommenden *actio rei uxoriae*, die Schenkungen unter Ehegatten begünstigt waren. So ist es kein Zufall, daß bei der *actio rei uxoriae*, die etwa ein halbes Jahrhundert nach der *lex Cincia* erschienen ist,¹⁸ die *retentio propter res donatas* und folglich das Schenkungsverbot unter Ehegatten schon bekannt sind. Dies ist ein wichtiger Beweis dafür, daß das Verbot der *donatio inter virum et uxorem* sowohl bei der manus-Ehe, als auch bei der sine manu-Ehe im Zusammenhang einerseits mit der Erscheinung des *translativen* Schenkungsbegriffes, andererseits mit der im Laufe des 2. Jahrhunderts v. u. Z. zum Vorschein kommenden *Gütertrennung* konzipiert wird. Damit erklärt es sich, daß die Entstehung des Schenkverbotes zwischen Ehegatten im römischen Recht nicht auf die Augusteische Gesetzgebung, sondern vielmehr — im Laufe des vorletzten Jahrhunderts der römischen Republik — auf das *Gewohnheitsrecht* zurückzuführen ist.

G. Hamza

¹⁵ Zeitlich erfolgt diese Umwandlung im Laufe des 3. und 2. Jahrhunderts v. u. Z. Vgl. DIÓSDI, Gy.: *Ownership in ancient and preclassical Roman law*. Budapest, 1970. p. 143.

¹⁶ GIUFFRÈ: *op. cit.* p. 18.

¹⁷ In Bezug auf das *legatum dotis* s. aus der neueren Literatur Palazzolo, N.: *Dos praelegata. Contributo alla storia del prelegato romano*. Milano, 1968. passim.

¹⁸ Die genaue Entstehungszeit dieser Klage läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Vgl. KASER, M.: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht.* 2., neubearb. Aufl. München, 1971. p. 338.

The inner morality of law*

1. Law and morals as two systems of norms, and the inner morality of law

The relationship between law and morals has two aspects. One concerns the relationship between law and morals as two systems of norms. The questions involved are: to what extent does the legal cover the moral? To what extent do morals lag behind law? They are ancient, almost eternal dilemmas formulated by each comprehensive system of philosophy since the separation of law from morals. The other aspect concerns law alone. It regards law only as a means and social technique; it is aimed at clarifying whether the law does or does not run counter to itself as a value bearer when it prohibits, permits or orders certain course of conduct in the given way. In this case, law and morals are not confronted to each other as separate systems of norms as there is a hidden assertion involved in this aspect, i. e., the postulation of the moral integrity of the legislator as a creator of means and, alongside it, the postulation of the fact that law does not have an ulterior motive, nor does it lay a trap: it only expresses the intention that was to be realized originally, i. e., the addressee may consider the law with confidence and acquiescence in its authority, by preserving his own moral integrity. This question is a recent one. It is connected with the gaining ground of the means of law as a technique of "social engineering" and of its growing autonomy.

2. Law as a value bearer and as a mere external indicator

Let us assume that the development of law, in a simplified form, shows the following picture. In order to curb attitudes damaging the life of the

community, a system of punishment is being institutionalized which threatens with specific disadvantages and sanctions them. On the pattern of punishment, a comprehensive system of social influencing is being institutionalized in which the displaying of certain attitudes is linked to negative legal consequences (disadvantages), while other attitudes are stimulated by envisaging positive legal consequences (advantages); and the law keeps silence in the case of attitudes that are indifferent from this point of view. Due partly to the roots of law in the concept of punishment and partly to the fact that law can in the long run survive only if it is also supported by other forms of consciousness (ideology) prevailing in society, which link positive value judgement to attitudes stimulated by positive legal consequences, and negative one to attitudes discouraged by negative ones, the idea develops according to which the violation of a legal norm also involves the damage of a value, i. e., it involves more than the simple risk to face the imposition of sanctions.

At the same time, the state is compelled to cause damage to those subjected to it not only in cases when they violate the norms it has established. Because, when the state organizes society into a comprehensive entity, it becomes necessary to ensure financial cover for work to be organized by it (e. g. public works and defence tasks). Therefore, the state levies taxes. Accordingly, it sets a claim to certain activities, or siphons off part of the financial results of those subjected to it. Although officially taxes cover real communal needs, the person as a subject to taxation may feel his duty as a disadvantage. Nevertheless, he will interpret the disadvantage involved not as a punishment, but as an accessory burden attached to his activity by a decision of the state.

* In commemoration of some of the most outstanding representatives of legal thinking in today's world, having perhaps the most controversial influence in shaping the different areas of western legal culture, Norberto Robbio, H. L. A. Hart, and Alf Ross, the Universidad de Valparaiso, Facultad de Ciencias Juridicas, Economicas y Sociales, Escuela de Derecho has taken the initiative to organize a series of academic sessions with inter-

national participation. The jornada academica dedicated to "El Concepto de Derecho de H. L. A. Hart" took place on the 20th June, 1984. As invited by Professor Agustin Squella, the first version of the present paper has been prepared in contribution to the critical assessment of Harts's concept of and the English-American approach to the relationship between law and morals and to the inner morality of law.

Simultaneously, however, we should also assume that — due to a disturbance of development—the state has to undertake too much, or—due to some political consideration—it is going to undertake too much to solve it through the means of law. Just like any other excess, this also inevitably leads to a disturbance in functioning and eventually to actions which, under the pressure of accomplishment at any price, reproduce the disfunctions on an increasing scale. It is manifested in that the tax resources of state revenues are determined on the basis of not only economic, etc. considerations of siphoning off, but also of considerations which are completely alien to those. Examples include differentiation in the rate of taxes on servicing activities by private artisans in rural and urban areas; the fixing of taxes on cars, based on cylinder capacity, in a way that cars made in countries in one power block (with relatively small cylinder capacity, but big petrol consumption) are given preference compared to cars made in countries of another power block (with relatively big cylinder capacity, but small petrol consumption); the determination of the extent of taxes on authorized enterprising on the basis of not production value or profitability, but of characteristics with ideological overtone (e. g. the number of employees). Considerations alien to revenue interests may become so much dominant that they turn to be the exclusively determining factor by intentionally eliminating the original purpose behind taxation: the ensuring of state revenues. An example is when the authorities, referring to the mechanization of agriculture, make it an objective of economic policy to eliminate the horse-stock, and through adequately high taxes (but practically without any revenue) they have the objective realized. In this way, taxation gradually takes over the role of limitation, prohibition, and even punishment of any sort.

At the same time, the over-worked state fails to come up with real organizational results and it seeks to counterbalance the failure by introducing further limitations. However, the addressees immediately notice the ineffective alibi-nature of the further restrictions formulated by the state authority, as well as the moral void behind it, and calculate with the risk involved in the more or less regular violation of the norms as simply factual component of their concrete scope of activity. This happens if — environmental protection long remains the voice of

a few scribes crying in the wilderness, and when the environmental crisis comes and it cannot be solved with a stroke of the pen, prohibition takes over the main role temporarily. This happens if the development of public transport and infrastructure lags behind the requirements (if the delivery of goods to the shops is only possible during day-time and without the use of containers, and loading is only possible through parking on the pavement), then the traffic authorities (not involved in the problem of inadequate development) regularly impose fines. And although there are formal regulations stipulating that the fines imposed on polluting the environment cannot be built into the price of the products and the fines imposed on disregarding the traffic laws have to be paid by the driver concerned, they fail to change the practice. For at least temporarily, production units can only work with technologies polluting the environment and they can only pay the subsequent fine from their financial resources: the sales returns and/or state subsidies. Equally, state transport companies can only retain their staff if they recompensate their drivers, fined for parking on the pavement, in some form (e. g. by granting them premium or bonus). In this way the violation of norms becomes an indispensable component of normal course of business. Accordingly, punishment also loses any negative value content: as an extra cost almost regularly attached to a given activity, it becomes an almost integral part of company economic calculations.

This sketchy outline of development is by and large characteristic of the western legal pattern.¹ And, in our century, there is hardly any state which is an exception regarding its extreme use.²

¹ As to the main features, cf. KELSEN, H.: *The law as a specific social technique* (1941). = What is justice? Justice, law, and politics in the mirror of science: Collected essays by Hans Kelsen. Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1960. As to the idea of the necessary interrelationship of systems of regulations with each other and with other formations of consciousness, cf. LUKÁCS, Gy.: *A társadalmi lét ontológiájáról* (Zur Ontologie des Gesellschaftlichen Seins), I–III. Magvető, Budapest, 1978, and VARGA, Cs.: *The place of law in Lukács' world concept*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. Part II.

² For belated development on a forced path, the extremes of undertaking by the state based on

However, if all these possibilities are to become reality, it is topical to reconsider the observation of Hart: "A punishment for a crime, such as a fine, is not the same as a tax on a course of conduct, though both involve directions to officials to inflict the same money loss. What differentiates these ideas is that the first involves, as the second does not, an offence or breach of duty in the form of a violation of a rule set up to guide the conduct of ordinary citizens. It is true that this generally clear distinction may in certain circumstances be blurred. Taxes may be imposed not for revenue purposes but to discourage the activities taxed, though the law gives no express indications that these are to be abandoned as it does when it makes them criminal. Conversely the fines payable for some criminal offence may, because of the depreciation of money, become so small that they are cheerfully paid. They are then perhaps felt to be 'mere taxes', and 'offences' are frequent, precisely because in these circumstances the sense is lost that the rule is, like the bulk of the criminal law, meant to be taken seriously as a standard of behaviour."³

I only now arrived at the actual question. Because the development of things along these lines is either as it should be or not. And the dividing line lies in our attitude to law: whether we take it as a mere external indicator or as a value bearer. If law is taken as a by itself indifferent component of the system of external conditions of our activity, then the convergence of the legal consequences of the observation and violation of rules is all right as is everything in this world conceived as incidental. It is a mere indicator of what I have to count with if I engage in certain activity; it is value-neutral to me, although it has to be taken into consideration as is the railway guide in the example of Lukács.⁴

political considerations, as well as for disturbances of the law and its increasing loss of prestige, see KULCSÁR, K.: Társadalmi változások és modernizáció Magyarországon (Social changes and modernization in Hungary). *Társadalomkutatás*, (1983), and KULCSÁR K.: A politika és a jogalkotás Közép-Kelet-Európában (Politics and law-making in Central-East Europe), *Magyar Tudomány*, (1983)

³ HART, H. L. A.: *The concept of law*. Clarendon Press, Oxford 1961. p. 39.

⁴ "The law and its calculable consequences are of no greater (if also of no smaller) importance than

Otherwise, if law is taken as a value bearer, then "punishment" for the observation of rules and, in unavoidable situations, the establishment of the violation of rules twist the means from their natural medium, cause value disturbances and deprive legislator from his moral prestige of any sort.

3. The inner and external moral credit of legislator

The moral attitude of the addressee to the law can be characterized by whether the legislator has a moral credit in his eye, and if he does, what sort he has. If the addressee not only finds the moral motive in the legislator's activity, but is also able to identify himself with it, we can speak of the external moral credit of the legislator. It is external, because by its own values it can exercise external effect on the addressee's activity. If no such identity exists, but the addressee find a moral motive in the legislator's activity, we can speak of the inner moral credit of the legislator. It is inner, because the moral content involved does not have a direct effect on the addressee, nevertheless, it enables him to count with the legislator's morality as a system of norms which does exist. Finally, there is a third possibility, when the addressee can attribute no moral credit to the legislator, when the legislator's activity is incalculable to the extent that the addressee is unable to postulate either the embeddedness of the legislator's activity in a consistent system of values, or the selection of means corresponding to such values. In this case, the addressee has the only choice of developing an attitude that takes into consideration law only as an incidental external indicator which he has to observe only as an objective component of the outer conditions of his activity.

External moral credit is obviously an ideal which the legislator has to aspire for. In case his enactments correspond to the moral values of the majority of the population, the correspondence can

any other external fact of life with which it is necessary to reckon when deciding upon any definite course of action. The risk of breaking the law should not be regarded any differently than the risk of missing a train connection when on an important journey." LUKÁCS, GY.: *History and class consciousness* (1924). Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1971. p. 263.

immensely increase the effectiveness of enactments and extend the social base of law and order. However, even a partial correspondence can only be the temporary result of considerable efforts: it cannot be postulated normatively as something existing from the very beginning. As a matter of fact, it may happen that the legislator or his theoretician sets such a claim⁵, however, it can at most have an ideological value. As Hart puts it: "Standards of conduct cannot be endowed with, or deprived of, moral status by human *fiat*, though the daily use of such concepts as enactment and repeal shows that the same is not true of law."⁶ It does mean that only the actual state of the attainment of external moral credit can be described, and at most a posteriori. Naturally, historic conditions may favour or obstruct such efforts. From this point of view the complexity of society and the homogeneity of its interests are the most important factors.⁷

It logically follows from what has been said above that if external moral credit is only an ideal, then the legislator should at least strive for attaining his inner moral credit. However, in want of any truly theoretical foundation I can at most make some remarks. For example, the merger of differing functions of the law could also occur in ancient and

⁵ For one example, see *Общая теория советского права* (General Theory of Soviet Law), ed. S. N. Bratus and I. S. Samoshtshenko. Moscow, Izdatelstvo "Yuriditseskaya Literatura", 1966. pp. 108 et seq.

⁶ HART: *ibid.*, p. 171.

⁷ Exceptional examples are provided by small commercial city states: "At Hamburg, every inhabitant is obliged to pay to the state one-fourth per cent of all that he possesses. . . . Every man assesses himself, and, in the presence of the magistrate, puts annually into the public coffer a certain sum of money, which he declares upon oath to be one-fourth per cent of all that he possesses, but without declaring what it amounts to, or being liable to any examination upon that subject. This tax is generally supposed to be paid with great fidelity. In a small republic, where the people have entire confidence in their magistrates, are convinced of the necessity of the tax for the support of the state, and believe that it will be faithfully applied to that purpose, such conscientious and voluntary payment may sometimes be expected." SMITH, A.: *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Adam and Charles Black, Edinburgh, 1899. p. 383.

traditional communities. However, their primitive conditions ruled out that it would degenerate into a pathology of law.⁸ In western development, the whole problem may turn into a practical question of which state body has the competence to fulfil this or that function of the law.⁹

Under such conditions, it is an exceptional attention what Fuller devoted to the analysis of the 'inner morality of law'. However, his postulates—that the law should be general, promulgated, not retroactive, have clarity, be free of contradictions, not require the impossible, have constancy through time, and show congruence between official action and declared rule¹⁰—failed to convince his critics that what is involved is connected with the moral.¹¹ At the same time, Fuller's suggestion that all this should also be looked upon as the 'principles of legality' equally lacks a convincing force for me. For legality is either conceived as a formal criterium and it means that the functioning of the legal system corresponds to its own enactments, or it is conceived as a characteristic of contents and in this case it necessarily involves a number of other criteria, too. As to the postulates formulated by Fuller, I simply regard them as basic rules of law-making as a professional activity, which are axiomatic in the sense that, similarly to any other deontology, they may also be violated, however, their violation inevitably involves the distortion of the result of the

⁸ In the ancient kingdom of Dahomey, e. g., "a certain category of the king's women were distributed to the local villages and those men who made the mistake of having intercourse with them were accused of rape, for which the punishment, following a summary trial, was conscription into the army." DIAMOND, S.: *The rule of law versus the order of custom*. = *The rule of law*, ed. P. Wolff. Simon and Schuster, New York, 1971. p. 131.

⁹ Taxation and prohibition are separated by the U. S. Constitution (Article I, Section 8), which confers the exclusive power to tax on Congress. Consequently, differentiation only emerges as question of competence.

¹⁰ FULLER, L. L.: *The morality of law*. Yale University Press, New Haven and London, 1964. Chap. II.

¹¹ Cf. SUMMERS, R. S.: *Professor Fuller on morality and law*. = *More essays in legal philosophy*, ed S. Summers. Blackwell, Oxford, 1971. p. 127. Cf. also VARGA, Cs. in *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, (1970).

activity concerned. Therefore, on this point, Fuller's characterization is correct: those features he enumerates are just "that make law possible." On the other hand, what I have termed the inner moral credit of legislator is not something which "makes law possible" and whose violation leads to "fail to make law".

4. The inner morality of law

The most striking feature of the inner morality of law is that it is such a possible characteristic, surplus quality which is not a *sine qua non*, which law is conceivable without. However, it is a question whether law can long do without it?

Well, I have qualified the postulates formulated by Fuller as basic rules of a technological nature because they are required for the proper existence of law. Although they are not codified by the law, without them law as a special social technique would have no meaning of any sort. Drawing a parallel: a price system in which prices change from case to case, are secret and determined only after the conclusion of a business deal, and even then, they are unverifiable, contradictory and unobservable, lack a minimum of constancy and are not followed by official action, such a price system is a negation of itself and unable to function, it is quite senseless.¹² On the other hand, what I have termed the inner morality of law, i. e. the consistency of means with traditionally established practice, the correspondence of intentions with their transformation into means, the use of means adequate to goals, represents a surplus, because, although not codified by the law and even effective legal functioning is conceivable without them, if it disappears completely from the law, if the legislator regularly disregards them, then law grows "the thing that has gone dead": then law is no longer a "living organism". It "is no longer lived: it is merely applied as a reference for legal adjudication."¹³

¹² Cf. RAWLS, J.: Two concepts of rules. *Philosophical Review*, LXIV (1955). Section IV.

¹³ STEINER, G.: *The hollow miracle*. = STEINER, G.: Language and silence. Penguin, Harmondsworth, 1967. pp. 136 and 137: "It makes noise. It even communicates, but it creates no sense of communion. . . . The language no longer sharpens though but blurs it. Instead of charging every expression with the greatest available energy and

In principle, the legislator is free in deciding on what legal consequence he attaches to what course of conduct¹⁴ and it is also desirable that legal concepts be freed from moral overtones.¹⁵ Nevertheless, the legal complex cannot be torn out of its social context, nor can it steadily conflict with other complexes (religions, moral, or political values, norms and ideologies) law is to develop in living interrelationship with. Otherwise, it is subject to danger that (1) law-observance in average cases is weakened;¹⁶ (2) the reified functioning of and approach to law are strengthened and make law alienated¹⁷; and (3) it blurs the social objectives the

directness, it loosens and disperses the intensity of feeling. . . . In short, the language is no longer lived; it is merely spoken." The subject is the German language which, due to conventionalized lie of national socialism expressed and concealed by language, is getting disintegrated from inside: it is no longer a vehicle and mediator of values, although it goes on functioning to communicate words.

¹⁴ "In any system legal or not, rules may for excellent practical reasons attach identical consequences to any one of a set of very different facts." HART, H. L. A.: *Definition and theory in jurisprudence*. Clarendon Press, Oxford, 1953. p. 11.

¹⁵ "Moral predilections must not be allowed to influence our mind in settling legal distinctions". HOLMES, O. W.: *The common law*. MacMillan, London, 1882. p. 148. Consequently, it is necessary to wash the idea of duty in "cyanic acid" as it has become confused with moral duty. HOLMES, O. W.: *The path of the law* (1897). = Holmes, O. W.: *Collected legal papers*. Harcourt and Brace, New York, 1920. p. 173.

¹⁶ The tradition of Common Law thinking sees the basis of law following AUSTIN, J.: *Lectures in jurisprudence or the philosophy of positive law*. Murray, London, 1861 in "a general habit of obedience". HART: *The concept of law*, p. 23. In Civil Law thinking the same conclusion was reached by the Pure Theory of Law. "Jurisprudence regards a legal norm as valid only if it belongs to a legal order that is by and large efficacious; that is, if the individuals whose conduct is regulated by the legal order in the main actually do conduct themselves as they should according to the legal order" Kelsen, H.: *The pure theory of law and analytical jurisprudence*. = What is justice? p. 268.

¹⁷ Cf. VARGA, Cs.: *Chose juridique et réification en droit*. = *Archives de Philosophie du Droit* 25. Sirey, Paris, 1980. Chap. II and III.

law intends to serve and, especially in hard cases, makes its application rootless and floating.¹⁸

In conclusion, I have to note that practice shows the distortions surveyed in point 2 only with a high degree of spreading. In societies of classical democracy it is less likely that prohibition and taxation are turned into each other. Because imposition of taxes presupposes a formal procedure involving more guarantees than the administrative decree of prohibition. At the same time, prohibition without sound motives cannot be decreed either, because its sanctioning is also socially justified. As a result, an optimum balance is established: means of legal influence are applied in their own place, covering their socially justifiable scope to their socially

¹⁸ In the context of the interrelationship between the "core of certainty" and "penumbra of uncertainty" of linguistic meaning, cf. HART, H. L. A.: Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*, 71 (1958) 4. Chap. III.

justifiable extent. On the other hand, where no such factor of check and balance functions, where the excessive accumulation of the unsatisfied tasks of the state, due to inevitable failures, lead to substitute actions as well as to disorganized application and value-indifferent alternation of means, taxation may appear as a simple measure by administration and thorough state intervention may decrease the demand of the social justification of prohibitions and of their sanctioning. In such societies it can emerge a purely ad hoc distribution between the formulation of administrative limitations as prohibition and taxation.

A pathological situation only becomes more pathological, if the pathology of contents is accompanied by the pathology of means. Or, it brings the promise of real solution closer, if the adequateness of means also provides, by the strength of publicity, for the direct mobilization of society. That explains why it is a topical question what I have proposed to term the inner morality of law.

Cs. Varga

Marx und das römische Recht (Das IV. Internationale Kolloquium der Römischrechtlicher der sozialistischen Länder und Italiens)

Zwischen 11—13. Oktober 1984 wurde das IV. Internationale Kolloquium der Römischrechtlicher der sozialistischen Länder und Italiens in Szeged vom Institut für Römisches Recht der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der József Attila Universität veranstaltet. Anfänge der interdisziplinären internationalen Zusammenarbeit datieren sich aus 1977, als sich die Römischrechtler und Altertumswissenschaftler aus den sozialistischen Ländern und Italien zum ersten Male in Leipzig zusammentrafen, um die Möglichkeiten der Vertiefung der internationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Altertumforschung zu besprechen. Seither fand eine zweite Zusammenkunft in Popowo (Polen) 1978 und eine dritte in Smolenice (Tschechoslowakei) 1981, statt.

Ähnlich den vorhergehenden Diskussionen wurde auch diesmal eine reichhaltige Thematik zur Behandlung vorgelegt. Eine besondere Bedeutung

hat der Konferenz von Szeged die hundertste Wiederkehr des Todes Karl Marx, die voriges Jahr (1983) stattgefunden hatte, verliehen. Dementsprechend bildete den Schwerpunkt der Thematik das Verhältnis *'Marx und das römische Recht'*, ein Forschungsgebiet, das — es sei bereits eingangsweise hervorgehoben — bis zum heutigen Tag so gut wie völlig vernachlässigt worden ist. Daran knüpften sich zwei weitere Themenkreise: Rechtsvergleichung und römisches Recht bzw. Probleme des römischen Eigentums an.

Zustandekommen und Erfolg der Konferenz setzten ein gut ausgebautes System internationaler Beziehungen voraus. Von diesem Gesichtspunkt her kommt besondere Bedeutung dem *"Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano"*, dessen Präsident Prof. Dr. Pierangelo Catalano ist, zu. Die mehrere Kontinenten umfassenden Beziehungen des *Gruppo* — bemerken wir nur beiläufig, daß

internationale Konferenzen in Sassari schon vor dem Leipziger Zusammentreffen mehrmals, 1973, 1975 und 1976 stattfanden — bilden einen gewissen institutionellen Rahmen, dessen Nützlichkeit bereits anhand der Veranstaltung internationaler Konferenzen eindeutig erwiesen worden ist.

Zum Hauptthema trug Prof. Dr. Massimo Brutti (Roma) mit seinem Vortrag „*Marx und die Kritik des Rechts*“ bei. Er wies vor allem auf das Interesse des jungen Marx für das römische Recht hin. Das ist doch ein höchst erregendes Thema, dem von der bisherigen Forschung — in bedauerlicher und kaum verständlicher Weise — gar keine Achtung gewidmet worden ist. Der Referent betonte, daß die bisherige Forschung sich auf das Verhältnis Marx zu Gans beschränkt habe. Der Hegelianer Gans, dessen „*Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*“ (Berlin 1824—1835) die Hegelschen Prinzipien gut ausgeprägt darstellt, war ja zweifelsohne der *Lehrer* von Marx. Auch das mag zu heftiger Kritik von Marx gegen Savigny, den hervorragenden Vertreter der historischen Rechtsschule beigetragen haben. Marx wendet sich kritisch gegen die Konzeption des „Systems des römischen Rechts“ bereits 1842 ein. (Bis 1842 waren aber bloß fünf Bände des „Systems“ veröffentlicht worden, der achte Band erschien erst 1849. Daraus folgt, daß Marx' Kritik sich nicht auf das ganze Savignysche „opus magnum“ bezog.) Die in der „*Rheinischen Zeitung*“ veröffentlichte Marxsche Kritik des *künstlichen* Systems Savignys sei prinzipiell gerechtfertigt. Marx wende sich hauptsächlich gegen die — als Leibnizisches Erbgut anzusehende — künstliche, lebensfremde Systematisierung Savignys ein. Bruttis Heranziehung Leibniz' in diesem Zusammenhang mag als besonders zutreffender Hinweis gelten, denn Leibniz war — man gedenke der Leibnizschen Idee eines *Corpus Iuris Reconcinnatum* der namhafteste Urheber eines extremen, überspannten Rationalismus zur Blütezeit der Naturrechtslehre. Marx' Kritik liege also die *prinzipielle* Ablehnung einer jeden spekulativ-künstlichen, den gesellschaftlichen Realitäten gegenüber blinden Systematisierung zugrunde. Der Diskussionsbeitrag des hervorragenden italienischen Romanisten warf also — eben vom Gesichtspunkt des römischen Rechts aus — helles Licht auf den Fragenkomplex der revolutionären Marxschen Rechtskritik.

Prof. Dr. Johannes Irmischer (Berlin) überblickte in seinem Vortrag „Marx als Berliner Jurastu-

dent“ — mittels erschöpfender Durchmusterung sowohl der Professoren Marx als auch der Lehrbücher, die in den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts an der Berliner Universität geläufig waren — die *möglichen* Einflüsse, von denen der junge Marx wichtige Impulse seiner geistigen Orientierung bekommen haben soll. Er hob u. a. den Hegelianer Hefter hervor, dessen zur Zeit besonders populäres „Lehrbuch des alldeutschen Kriminalrechts“ nicht ohne bleibenden Einfluss auf Marx gewesen sein mag. Auch Rudorffs „*Erbrecht*“ und Mühlenbruchs echt romanistische „*Doctrina Pandectarum*“ zählen zu den Werken, die Nahrungsstoff dem werdenden Denker lieferten.

In ihrem Beitrag „Marx und Ferdinand Lassalle's „Das System der erworbenen Rechte““ wies Prof. Dr. Liselot Huchthausen (Rostock) auf die bleibenden Werte des Werkes Lassalle's hin. Aufgrund sorgfältiger Quellenstudien, wie z. B. deren der Schriften Ciceros „*De re publica*“ und „*De legibus*“ verfaßt, vertrete das Werk ein recht hohes Niveau. Andererseits beschränke sich aber die Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie bei Lassalle, wie schon von Berstein richtig hervorgehoben, auf einige gar nicht wesentliche Punkte. Marx beanstande hauptsächlich, Lassalle habe das Verhältnis der Religion und des Rechts (d. i. der Sakralsphäre des Tertains des Juristischen) ausschließlich innerhalb des Überbaus in Betracht gezogen, ohne die grundsätzlichen Zusammenhänge beider Phänomene mit dem ökonomisch-gesellschaftlichen Grunde mit einzubeziehen.

Universitätsdozent Dr. Pál Csillag (Budapest) hob einige wenig bekannte Bemerkungen Marx' zum römischen Recht hervor. Der Referent betonte, das römische Recht stelle mitsamt seinen alt-ehrwürdigen Institutionen das *Musterbeispiel* des Rechts für den sich der Rechtsphilosophie zuwendenden jungen Denker dar. Er wies auf die Bedeutung der Lektüren, die Marx noch als Student in einem am 10. November 1837 an seinen Vater gerichteten Brief anführte, so z. B. das Werk Heineccius' „*Elementa iuris naturae et gentium*“ (Halle 1737), für die Ausgestaltung seiner Auffassung des römischen Rechts hin.

Prof. Dr. Antun Malenica (Novi Sad) befaßte sich mit dem Problem „Marx und das römische Eigentumsrecht“. Infolge seiner Analyse der *Grundideen* der marxistischen Gesellschaftstheorie zwecks wissenschaftlicher Beleuchtung des römischen Ei-

gutmögensproblems, behandelte der Referent eingehend auch die verwickelte geschichtliche und theoretische Problematik des römischen Besitzrechtes.

Den zweiten Hauptpunkt der Diskussion stellte der von der bisherigen Forschung noch nicht genügend bearbeitete Fragenkomplex ‚römisches Recht und Rechtsvergleichung‘ dar. Prof. Dr. Mario Talamanca (Roma) wies in seinem Vortrag ‚Römisches Recht, ‚antike Rechtsgeschichte‘ und Rechtsvergleichung‘ auf die *methodologische* Bedeutung der Vergleichung des römischen Rechts mit den anderen Rechten der Antike hin. In seinen inhaltsreichen Ausführungen schilderte der weltbekannte Gelehrte die *geschichtlichen* Wandlungen des Forschungsinnes der von L. Wenger herkommenden ‚antiken Rechtsgeschichte‘ im Klima der politisch-ideologischen Strömungen. Im zweiten Teil seines Vortrages wandte sich Prof. Talamanca den spezifischen Forderungen der römischen wie der antiken Rechtsgeschichte zu. Im Rahmen dieses Problemzusammenhanges kann die Forschung der natürlichen Entwicklungsgesetze der geschichtlichen Erscheinungsformen des Rechts, ein bisher kaum berührtes, aber unbedingt vielseitige Analyse erforderndes Forschungsthema vorgeschlagen werden.

An die Thematik der Rechtsvergleichung schloß sich Prof. Dr. Witold Wolodkiewicz (Warszawa) mit seinem Vortrag ‚Die Kontinuität des römischen Rechts in den Zivilrechtssystemen der sozialistischen Länder‘ an. Prof. Wolodkiewicz befaßte sich mit der Frage der Wirkung der begrifflich-kategorischen Ausstattung des römischen Rechts auf die Gestaltung der sozialistischen Zivilrechtssysteme. Er wies die Auffassung René Davids, nach welcher die kapitalistischen Privatrechtssysteme *allein* Aufbewahrer des romanistischen Erbguts seien, entschieden zurück. Seiner Ansicht nach seien die sozialistischen Zivilrechtssysteme nicht weniger als Nutznießer des überreichen römischrechtlichen Nachlasses anzusehen. Zum Nachweis führte er den Eigentumsbegriff und die Haftungssysteme an.

Hervorragende prinzipielle Bedeutung kommt auch dem Vortrag des Prof. Dr. Elemér Pólay (Szeged) ‚Rechtsvergleichung und römisches Recht in Ungarn‘ zu. Im geschichtlichen Teil seines Beitrags wandte sich Prof. Pólay der sog. ‚Krise des römischen Rechts‘ (Koschaker) zu, die durch das Inkrafttreten des BGB hervorgerufen wurde. Darauf sei es zurückzuführen, daß ein Teil der sozialistischen Rechtstheoretiker nach 1945 das römische

Recht in das Prokrustesbett der antiken Rechtsgeschichte einzuzwängen trachtete. Sie ließen die Tatsache außer acht, daß auch innerhalb der sowjetischen Rechtswissenschaft Anhänger der Ansicht zu finden sind (so z. B. Serebrowskij), die eine nicht abzuschätzende Bedeutung für den Praktiker dem römischen Recht zuschreibt. Im Bereich der Rechtsvergleichung herrschte die Ansicht, die die Vergleichung nur auf *derselben* ökonomisch-gesellschaftlichen Entwicklungsstufe stehender Rechtssysteme zuließ. Erst nach Abschaffung dieser falschen ideologischen Einstellung lasse sich, betonte Prof. Pólay, die hervorragende Bedeutung des römischen Rechts für die Vergleichung sowohl der antiken als auch der modernen Rechte bestimmen.

An die zwei vorhergehenden Referenten schloß sich Prof. Dr. Sandro Schipani (Roma) mit dem Vortrag ‚Römer und Germanen nach Marx und das ‚romanistische System‘ in der Rechtsvergleichung‘ an. Dem Prof. Schipani gemäß vermöge ein System verschiedene Elemente mit einzubegreifen, die miteinander wohl im Einklang stehen, aber auch widerstreiten können. Er trat für die eingehende Analyse der *extraromanistischen* Wurzeln der deutschen Pandektistik innerhalb der von René David aufgestellten sog. ‚römisch-germanischen Systemgruppe‘ ein. Auf diesem Forschungsgebiet seien also nicht nur die Implikationen der Naturrechtlehre aufzudecken. Es empfehle sich, auch die Beiträge jener Rechtsgelehrten (so z. B. Schilter, Senckenberg, J. St. Pütter, Selchow und Runde) zu untersuchen, die den systematischen Ausbau des deutschen Rechts in den XVII—XVIII. Jahrhunderten verdienstvoll beförderten. Im weiteren Verlauf seines Vortrages wies Prof. Schipani auf die wesentlichen — bereits von Marx aufgezeigten — strukturellen Unterschiede hin, die zwischen dem streng individualistischen römischen und dem kollektivistischen germanischen Gesellschaftssysteme bestanden.

In seinem Vortrag ‚Die Eigentümlichkeiten der Vergleichung antiker Rechte‘ befaßte sich Prof. Dr. Gábor Hamza (Budapest) zunächst mit den weitreichenden Auseinandersetzungen über die konkrete Tragfähigkeit der antiken Rechtsvergleichung. Inzigster Grund der sich nicht abschließenden Diskussionen sei, daß die Eigentümlichkeiten der antiken Rechtsvergleichung gegenüber denen der modernen noch immer völlig im Dunkel geblieben seien. Seiner Ansicht nach seien insgesamt fünf solche Eigentümlichkeiten aufzuzeigen, die sich letzten En-

des auf die ökonomisch-gesellschaftliche Basis zurückführen lassen. Der Forscher solle sich vor allem darüber im klaren sein, daß verschiedene Rechtssysteme der Antike nicht selten recht unterschiedliche Entwicklungsstufen darstellen. Es dürfe andererseits nicht außer acht gelassen sein, daß kritiklose Anwendung der römischrechtlichen Terminologie auf andersartige rechtliche Erscheinungen — die sog. „interp Romana“ — zu inadäquaten Bestimmungen führen kann. Übrigens sollten die eigentümlichen Quellengrundlagen der einzelnen antiken Rechte, die Abweichenden öffentlich-rechtlichen Systeme der verschiedenen antiken Staaten (z. B. die eigentümliche staatsrechtliche Einrichtung des Imperium Romanum) und zuletzt die vielfältigen Wechselwirkungen mit in Betracht gezogen werden. Die folgerichtige Berücksichtigung dieser *methodologischen* Richtlinien sei die unentbehrliche Voraussetzung erfolgreicher Weiterforschung auf dem Gebiet antiker Rechtsvergleichung.

Dr. Rumen Tscholow (Sofia) trug „Zur Entstehungsfrage des römischen Kaufvertrages von dem Gesichtspunkt der vergleichenden Geschichte antiker Rechte her“ bei. Unter Hinweis auf die marxistische Theorie über die Entstehung des Waren- und Geldverkehrs, betonte er die fast ausschließliche Rolle des Barkaufs im Terrain des Mediterraneums. In römischen Recht allein gestalte sich diese uralte Verkehrsform zur Figur des Konsensualvertrages aus, von der aus ein weittragender Entwicklungsgang durch die folgenden Jahrhunderte hindurch ansetzt.

Der Vortrag des Prof. Dr. Luigi Capogrossi Colognesi „Anfänge der Rechtsvergleichung und das römische Recht: H. S. Maine“ wurde schriftlich der Konferenz zugeschickt. Der Verfasser untersucht zwei Schriften des hervorragenden englischen Rechtshistorikers, „Ancient law“ und „Village Communities in the East and the West“ von dem Gesichtspunkt der Rechtsvergleichung her aus. Prof. Capogrossi Colognesi weist darauf hin, daß das römische Recht im „Ancient Law“ durchaus den *Bezugspunkt* der Rechtsvergleichung bilde. Er betont im weiteren, daß Maine's Methode von der der Forschungsgemeinschaft der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Kohler, Post) grundsätzlich abweiche. Maine sei nämlich kein Anhänger des Evolutionismus, der als Glaubensbekenntnis der Rechtsvergleichung in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts angesehen

werden könne. Andererseits sei im „Ancient Law“ eine Analyse der ‚Dynamik‘ der Rechtsveränderungen und Übergänge, nicht eine der ‚Statik‘ der einzelnen rechtlichen Einrichtungen vorherrschend.

Zur dritten, dem römischen Eigentumsrecht gewidmeten Thematik gehörte der Vortrag des Prof. Dr. Ferenc Benedek (Pécs), „Römisches Recht und Verkehrssicherheit“ an. Prof. Benedek wies darauf hin, daß das römische Recht durch die Ausgestaltung der Erwerbsarten des Eigentums einerseits die Ergreifung der *Machtlage* des Eigentümers über die Ware möglichst zu erleichtern, andererseits die Verfügung seitens Dritter zu verhindern suchte. Das erste rechtspolitische Motiv sei durch die Regel durchgesetzt worden, daß die gutgläubige Besitzergreifung der Sache zum Erwerb ihres Eigentums hinreicht, und zwar ohne Titel außer dem Verkehr (Fruchterwerb und Spezifikation), mit gültigem Rechtstitel innerhalb des Verkehrs. Die Interessen des rechtmäßigen Erwerbs seien andererseits durch die Bestimmungen der *lex Atilia* in Schutz genommen, die die Ersitzung der vom Nichtberechtigten veräußerten Sache verbieten.

Der Titel des Vortrages des Universitätsdozenten Dr. Imre Molnár (Szeged) lautete „Die Frage der Gefahrtragung und des Eigentumsübergangs beim römischen Kauf“. Der Referent stellte fest, daß die Geltung des Prinzips „periculum est emptoris“ beim Individualkauf heute schon als eindeutig erwiesen zu betrachten sei. Er deutete darauf hin, es entspreche nicht den Quellen die Seckel-Levysche Auffassung, nach welcher die Gefahr erst mit der *Bereitschaft* der Sache zur Übergabe an den Käufer übergehe. Unter dieser Voraussetzung lasse sich nämlich der Zeitpunkt der Gefahrübertragung nicht eindeutig und unabhängig von dem der Besitzübergabe bestimmen. Durch vertiefte Quellenforschungen gelangte Dr. Molnár zur Annahme, daß beide Momente voneinander streng abzutrennen seien. Demzufolge könne es nur in der Zwischenzeit zwischen Vertragsabschluß und Sachhingabe über Gefahrtragung die Rede sein.

Dr. János Zlinszky (Miskolc) hielt einen Vortrag mit dem Titel „Zur Erklärung des Sinnes von ‚familia pecuniaque““. Der Referent nahm an, ‚familia‘ und ‚pecunia‘ seien im wesentlichen als ursprüngliche Rechtsbegriffe aufzufassen. ‚Familia‘ entstamme — nach der etymologischen Forschung — der Sprache der oskisch-sabellischen Bauernstämme. ‚Pecunia‘ aber komme mit großer Wahrchein-

lichkeit von der Gedankenwelt der lateinischen Hirtenstämme her und beziehe sich ursprünglich auf das *Viehgut*. Im Text des Zwölfartikelsgesetzes seien beide Glieder des Begriffspaars als besondere Bezeichnungen des Bauerngutes anzusehen und erst infolge einer späteren Entwicklung habe das Wort ‚pecunia‘ die Bedeutung des Geldes angenommen.

Abschließend faßten Prof. Dr. Elemér Pólay und Prof. Dr. Pierangelo Catalano die Ergebnisse der Konferenz kurz zusammen. In seinem Schlußwort wies Prof. Pólay auf die überragende theoretische und *praktische* Bedeutung der reichhaltigen Thematik des infolge des Marx-Jubiläums gehaltenen Kolloquiums auf. Die in den Diskussionsbeiträgen aufgeworfenen Probleme können aber weiterhin nur im Rahmen internationaler Zusammenarbeit der Lösung zugeführt werden. Über die umfassende Wertung des Kolloquiums hinaus sprach Prof. Catalano — im Namen

aller Teilnehmer — Dank der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der József Attila Universität und persönlich dem Prof. Pólay für die erfolgreiche Organisation der Konferenz in Zusammenarbeit mit dem ‚Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano‘ aus. Zum Schluß machte Prof. Dr. Luigi Labruna (Napoli) den Teilnehmern bekannt, daß das Material der Konferenz in der Zeitschrift ‚Index‘ auch weiteren Kreisen zugänglich gemacht sein wird.

Die bedeutende Themen anscheidende Konferenz „Marx und das römische Recht“ bot einen besonders wertvollen Beitrag sowohl zur Weiterentwicklung der marxistischen Romanistik als auch zur Erweiterung der lebendigen internationalen kollegialen und freundschaftlichen Beziehungen anerkannten Fachleute dieser altehrwürdigen Disziplin.

G. Hamza

Legal consciousness in Hungary: Some findings and remarks*

According to the pertinent remark of Berl Kutchinsky "knowledge about law is neither a necessary nor a sufficient condition for conformity to the law" (KUTCHINSKY, 1970. 104).

Vilhelm Aubert's study on the Norwegian Housemaid Act proved that it is not an increased awareness of legal stipulations that changes behaviour but a better knowledge of law is a result

or byproduct of changed social practice and attitudes towards the law. The most important function of an isolated piece of knowledge on legal rules is that it is a part of that spiritual environment where the actions of others are evaluated or reinforced. These considerations were applied in recent Hungarian surveys on legal consciousness.

The studies concentrated not only on knowledge

* The following surveys are reviewed here:

1. Knowledge of law, 1965. National sample, n: 1217. (KULCSÁR, 1968.)
2. Legal consciousness of manual workers, 1975—76. n: 439. (SAJÓ, 1977.)
3. Janitors and the law. 1979. n: 96 (SAJÓ, 1982.)
4. The evaluation of family law and penal law. National sample, 1976—77. n: 3500.
5. Images of civil law, 1983. National sample, n: 1000.
5. Images of civil law, 1983. National sample, n: 1000.
6. Letters to the TV program "Legal Cases". Content analysis of 2538 letters. (SAJÓ—NEMÉNYI, 1985.)

7. Victimization survey by mail in Baranya county, 1982. n: 2448
8. Legal socialization, 1982. n: 263 students, 406 parents.
9. Sociological aspects of civil lawsuits, 1976. Five counties, n: 14450 cases.
10. Public opinion concerning the TV program "Blue Light" (Crimes), 1973. n: 1724 (by mail)
11. The value system in criminal law attitudes, 1978. n: 919.
12. Legal consciousness of managers, 1977. n: 136.
13. Justice and the legal conscience. A socio-psychological approach, 1984. n: 400.

of law. A group of empirical data monitors the evaluation of the positive law and beliefs on the desired law. The acceptance of legal rules was analysed on partly independent levels. Acceptance differed when it concerned the relation of the rule to the subject's own behaviour in general or in a certain life situation from evaluation of the behaviour of others. The wish to change the existing regulations does not necessarily result in a coherent evaluation of the above-mentioned behaviours. One may rely on the (supposed) positive law when evaluating his own behaviour or the behaviour of others notwithstanding his low appreciation of the existing rules.

The predictions of social psychology based on the cognitive dissonance reduction theory diminish the apparent contradiction observed. On one hand the evaluation of the legal rule will follow existing patterns of behaviour, on the other hand one may behave in a law-abiding manner even if he has a negative evaluation of the relevant rules. In these cases he may be unaware of the above discrepancies.

A certain percentage of the population may be inclined to formal, verbal acceptance of a certain rule if it turns out that the given rule is part of the legal system. The percentage of the population inclined to the above *legalistic* acceptance varies according to the historical and cultural traditions of a society, esp. the importance and nature of the existing legal culture. The rather widespread acceptance of legal norms based on the authority of the law and due to its legitimacy is a particular feature of the existing Hungarian legal culture. This feature is, however, contradicted by other trends. Unknown rules are easily accepted—they have a face value esp. among those persons who are not concerned. At the time of the introduction of rules which restricted the former extremely liberal rules on abortion it was easy to prove that the majority of the population endorses the restrictions. This superfluous acceptance and stereotyped respect towards the law is easily amalgamated with a negative evaluation of the administration of justice and with the inclination to avoid legal solutions (i. e. clearcut laws).

It is not surprising therefore that a greater or lesser verbal acceptance of the law does not result in a great number of cases of decisive legal influence in determining everyday behaviour.

As to legal knowledge it is obvious that legal knowledge is nothing but political knowledge to a

considerable extent. Consequently the characteristics of political knowledge are retraceable here. Not even half of the population knows that acts (statutes) are created by the Parliament and only 29 per cent in a national sample did know where laws are officially published. [1]

The level of knowledge of different legal rules varies extremely according to topic and to a lesser extent to the social status etc. of the interviewed persons:

— Murder and other classical immoral crimes are generally known as punishable acts. [1, 4]. Morally disputed problems are more problematic and knowledge varies: medical euthanasia was supposed to be punishable only by 70 per cent of the population and around the same percentage knows correctly that ignorance of a legal provision does not amount to an excuse in Hungarian criminal law [1, 4];

— The erroneous supposition of a duty to report crimes to the authorities is rather widespread [1, 2, 3, 4, 8];

— In view of 20 per cent of those interviewed in survey [11] the mentally ill person is considered responsible under criminal law, while 87 per cent realises that juveniles are treated differently from adults in criminal law [2];

— Not even one third of the Hungarian population is aware of the rule that both spouses are "heads of family"; 43 per cent never heard of matrimonial separate property [4]; only 22 per cent of manual workers knows that a marriage between cousins is valid; 38 per cent knows that a present might be taken back under special circumstances of ungratefulness while on the other hand 83 per cent is aware of testamentary freedom; 91 per cent knows that private persons are not entitled to buy a factory in Hungary; 92 per cent knows that an administrative permission is requested for most construction (building) even if it concerns one's own piece of land. [2]

Some scholars are inclined to attribute some of the above differences to differences in the legal topics. Knowledge of criminal law is often considered to be generally higher than that of civil law. The Hungarian surveys support this view only to a certain extent. A better knowledge of criminal law is observed only if the research focuses on the legality-illegality dimension. The high level of knowledge disappears when one comes to questions of intent,

mens rea and punishment. Social stratification is a major source of differences in the knowledge level. The explaining power of education turned to be especially decisive. Education acts as a principal source of differences in legal knowledge.

Intolerance and the strive to punish

A considerable percentage of the population was characterized by intolerant and rigid attitudes in legal matters. This was reflected in suppositions concerning the law in force as well as in expectations concerning desirable law. Another element of *distortion* in the evaluations was due to the already mentioned legalistic approach. Are all these distortions due to a single and coherent cause? Theories rooted in "The Authoritarian Personality" by Adorno et al. are inclined to find that cause or factor in tolerance (resp. intolerance). A *psychological* interpretation of intolerance was ruled out in our researches: aggression measured by Rosenzweig's Picture Frustration Test had no significant relation to intolerant legal attitudes. Intolerance is, however, often interpreted in cultural terms. It seemed inevitable therefore to take into consideration the historical dimensions of the existing Hungarian legal culture.

Law is generally related to force and exploitation either as their sublime expression or as a milder influence on brutal force. What is the historically established combination of these two trends in the Hungarian case? Is there a special feature in the Hungarian legal culture which supports or causes the often observed identification of intensive sanctioning with the law? The authoritarian concept of law considers law to be a source of duties and obligations for the subjects (citizens). Legal rules reflect the points of view of state organs. A democratic legal culture emphasizes the safeguard element in law and the protection of rights. Historically there were two approaches to law in Hungary. The ruling classes had a *gentroid* understanding of law while the masses were characterized mainly by a *peasant* culture.

In the last decades peasantry reproduced itself to a certain extent. What is even more important, most of the strata with peasant origin maintain elements of the traditional rural (peasant) attitudes. The original Hungarian peasant society, however, did not know the self-reliant individual. The

peasantry created a common conscience at the family level. This anti-individualistic culture does not recognize private affairs, and critical attitudes in front of the given norms are unheard of. The *given* is the only possibility. The Hungarian peasant culture cannot be characterized as extremely punishment oriented; rigid sanctions are applied only if the deviation presents a serious peril to the community. Revenge is more an exception than the rule. Cruel punishments were introduced in this country by noblemen and the inquisition. As a matter of fact these were not welcomed by the population as those punishments were part of the official legal culture or positive law which was greatly despised.

The traditional official Hungarian legal culture on the other hand emphasized the necessity of against foreign acceptance of any given official expectation. The whole legal (and political) culture of the region was deeply deformed. The protection of the nation domination resulted in protection against individual freedom which had been considered as endangering national unity. The whole political structure and the resulting concept of rights has been based on a pre-democratic concept. The society hoped its protection not from impartial rules but from the benevolence and initiative of the authority. The support of authority was combined with insincerity in the subjects.

The already existing intolerant elements of the traditional Hungarian legal culture and consciousness were partly reproduced under the fundamentally different social environment of the last forty years. This recent period is often characterised as an economy of shortage. The state-organization—trying to put into practice the long term objectives of socialism—had undertaken the solution of tasks beyond its economic capacity, the utilization of legal regulation had consequently become even more 'tempting'. (KULCSÁR, 1983. 13.) Under these circumstances rights inflate as the state has no means to safeguard everything that it declared as granted. In the long run, however, education has a favourable effect. Tolerance becomes more accepted in the social culture as the education emphasizes less and less authoritarian models. This tolerance finds its way to the legal regulation (sanctions are generally milder). Better educated young skilled workers are increasingly ready to evaluate socio-legal problems in complex ways and they are increasingly independent of their social

environment and of the supposed normative system which they still consider to maintain traditional intolerant or punitive values [2].

What are the expectations of the Hungarian public in front of criminal sanctions? At least three researches were interested in that problem. The focusing on the problem of *sanctions* is justified to a certain extent. In Hungarian everyday life law means criminal law first of all. Notwithstanding considerable differences there is at least one major point where the results corroborate each other. A kind of pedagogic optimism permeates the majority opinion: most Hungarians expect first of all the reeducation of the convicts. Paradoxically this approach may result in discontent with the law: Many are dissatisfied with the educative results of the penal sanctions and they would like to have harsher punishments. In the opinion of 75 per cent of the white collars, at least half of the incarcerated will be recidivists (the actual figure is less than 33 per cent). Consequently they believe that the prison system is a theoretically efficient institution and at the same time they realize the insufficiency of the present prison system. Just for the sake of comparison: in the FRG a survey found that 93 per cent of the Germans consider that the aim of punishment is "purification" (SMAUS, 1981).

In our survey the different accepted goals of punishment show a clear pattern of combination. Social defense is generally associated with the improvement of the criminal; another socially different and relatively distinct group associates social defense with deterrence (30 per cent). Another even more traditional group still adheres to the ideals of the traditional or classic criminal law. In their view the punishment is aimed to the restoration of the offended legal system and to revenge. Only 26 per cent of the population accepts a medical (treatment oriented) understanding of crime and punishment. Socio-demographic differences account for most of the observed and very great variances. In different vocational groups the acceptance of retaliation (revenge) is e. g. extremely different. 63 per cent of agrarian manual (unskilled) workers accept revenge while only 28 per cent of professionals hold the same position. The rural population in general is more inclined to accept traditional purposes of punishment. The same tendency is observed among the elderly.

Intolerance and its different acceptance among

the different strata was observed in non-penal matters too. The trend is present not only in the evaluation of morally blamable conducts (e. g. the omission of parent maintenance) but in matters of property relations as well. Authoritarian attitudes are present quite often in matters where rigid egalitarianism governs the evaluation of property relations and the same might be present in many cases where contractual relations are understood in a particularly *formalistic* way. [5]. Personality rights, too, are often: minimalized 66 per cent of TV spectators don't consider the accused person's dignity or privacy subject to legal protection. [10]

The desire to punish (measured on different scales) shows a near to normal distribution in the Hungarian adult population. In view of that it would be erroneous to characterize the Hungarian legal conscience as being extremely punitive. It is also erroneous to characterize most individuals in those terms as "most people do not have one solid and consistent set of attitudes. . . there may very well be a contradiction between the attitudes. . ." (KUTCHINSKY, 1973. 128).

It should be added that a considerable minority of the population rather consistently supports milder legal solutions. Sometimes this means only the positive acceptance of recent decriminalization; in other cases, however, it amounts to conscientious criticism of the existing or allegedly strict rigid norms.

One is inclined to blame mass communication for many of the intolerance. The verbal reactions of the subjects are conditioned by the stereotypes channeled through television where brutal criminality prevails. On the other hand this increases fear. (80 per cent of all the information on crime concerns violent crime [11]).

The direct effect of the mass media on the knowledge of law proved to be very restricted; emphasizing in the programmes the right-conferring and -protecting aspects of law it may, however, have beneficial effects.

What remains of law?

The studies show that official law becomes nearly a matter of *chance* in the individual mind. The level of legal knowledge varies according to the personal experience of the individual: yet even

where personal interest is present knowledge of law is often erroneous. But correct knowledge of the rules is also of limited help for the law-seeking. Laymen generally follow established customs or behavioral patterns which enable them to behave lawfully or at least without openly disturbing the legal order.

The legal consciousness is deeply divided in Hungary. This is only partly due to differences between the social strata. Opinions among traditionally opposed social strata are converging and the younger an age cohort is the lesser difference is observed among sexes. (Exception made of problems where sexual roles are concerned.) The growing similarity among the opinions of the two sexes is reflected in another observation: in a special survey on couples, wives were not more inclined to accept the opinions of their spouses than *vice versa*. [2., 8]

The prestige of law in general is limited as the desired solution of different problems is often contradicting openly the law in force. In some cases the proposed solutions were clearly aiming at retaliation but in other subjects considerations of interests or social values were influential. When it comes to actual decision-making in life situations the existing legal predispositions which often proved to be of low reliability sometimes have no observable influence or are subject to further distortions. Everyday concepts of life are often resistant to attempts to structure the world according to law. It is nearly impossible to link the *abstract* legal concepts and the historically accumulated forms of legal reasoning to *everyday thinking*. Informations on law carried by different television programs are resisted partly because of lack of involvement and interest on behalf of reference groups and partly due to distortions which are socio-psychologic in origin. One of the most popular programs of the Hungarian Television regularly offers legal "puzzles" to the public. 59 per cent of all the wrong solutions in a period of ten years was due to inadequate understanding or reconstruction of the facts in the different cases. First of all this is due to attribution: when the TV watchers personally sympathize with one of the parties they often suppose good intents on his behalf. [6]

A legalistic approach to everyday phenomena is hardly practical. Legal information which is broadcast by the mass media has little influence on the systematic knowledge of law and its influence on the evaluative elements of conscience is even more limited. The administration of justice is relatively mistrusted often and many of the interviewed subjects expressed their belief that the legal system was unaccessible. 72 per cent of the manual workers told us that they knew the legal regulations which were relevant for them, yet 71 per cent were of the opinion that one could not be sure as to the outcome of a legal dispute.

Normative and especially legal arguments are quite rare even in conflict situations. This is remarkable as the Hungarian population is slightly inclined to peaceful conflict settlement through mediation. [9] In a projective conflict test only 5 per cent of the answers used legal arguments. (The subjects were accused by law-breaking or they were expected to make good they claims as victims.) [2]

Whenever a subject becomes actually involved in personal interaction with the authorities he will, of course, rely more on legal approaches and arguments. This tactics is, however, of limited importance as the Hungarian culture in general and the bureaucratic tradition prevailing in this country particularly are not favouring this approach. This is clearly recognised by a great number of subjects . . .

It is more in line with the self-concept of the authorities to conceive them as benevolent entities which are sometimes inclined to exercise mercy and clemency especially if they are addressed with full respect and without too much reliance on rights. This approach is heralded in daily newspapers. The deprived clients react by maintaining a corresponding moralistic attitude. They evaluate the agencies first of all in terms of "humanitarian proceeding" [2]. The everyday legal culture emphasizes duties and obligations instead of rights. It is of little surprise that the subjects tend to get away from law to delgalize as much as possible and to avoid the structuring of everyday relations in legal terms.

A. Sajó

References

- KULCSÁR, K.: *The law and the public in Hungary*. Acta Juridica. 1968.
- KULCSÁR, K.: *The role of law-making in the modernization process*. Acta Juridica. 1983.
- KUTCHINSKY, B.: *The legal consciousness?: A survey of research on knowledge and opinion about law*. in PODGÓRECKI, A. et alii: *Knowledge and Opinion about Law*. London. 1973.
- SAJÓ, A.: *Survey on Hungarian Legal Consciousness: A Preliminary Report*. Acta Juridica. 1977.
- SAJÓ, A.: *Socio-psychological variables influencing legal opinions*. Acta Juridica. 1979.
- SAJÓ, A.: *Legal consciousness in a personally non-interactive professional group*. Acta Juridica. 1982.
- SAJÓ, A.—NEMÉNYI, M.: *Deciding legal cases in everyday life*. Acta Juridica. 1985.
- SMAUS, G.: *Kompendium von Ergebnissen einer repräsentativen Umfrage der Bevölkerung der BRD ... Saarbrücken*. 1981.

INTERNATIONALIA

Современная буржуазная политико-правовая идеология. Критический анализ.
(The present bourgeois political-legal ideology) Critical analysis. Naukova Dumka,
Kiev, 1982. 262 p.

The collection of essays has been published on the initiative and under the direction of the Institute of Administrative and Legal Sciences of the Ukrainian Academy of Sciences. Among the members of the authors' collective, known Ukrainian and Muscovite jurists are to be found such as Kozjubra, Zabigajlo, Denisol, Tumanov, Kasimirchuk, Babkin, etc. The authors of the volume—according to the introduction—set as their task the ideological criticism of the present bourgeois political and legal theories and, within it, first of all the demonstration of the fact, how and by the means of which chain of ideas try the different theoretical tendencies to discredit the manner of living, the ideology, the morality of the existing socialism, how the bourgeois theories try to adapt themselves to the realities of the development of society of our time.

The collection of essays consists of nine chapters and of a comprehensive introduction, this latter being written by Tumanov. The introduction treats the actuality of the subject matter, the purpose of the essay, the ideological value of the critical analysis. In the period of consolidation of the ideological confrontation of capitalism and socialism the Marxist—Leninist evaluation of the present bourgeois political and legal theories is rendered necessary—in the opinion of the authors—by the common effect of several factors:

— due to the expansion of the social importance of the state and law both in the capitalist and in the socialist society, an increasing intensity of the investigations of legal and political theories may be observed;

— the western authors use the political and legal ideology more and more resolutely as means of the ideological struggle and the previous desideologization is replaced by the militarist reideologization

aiming at the verification of the “anti-human character” of the socialism, the decline of the “Marxist orthodoxy”, the “totalitarian” character of the socialist society;

— the bourgeois ideology was compelled to accommodate itself to the social, economic, political changes occurring in the capitalist states and to the new phenomena appearing in the international relations system; new conceptions of the political and legal theories have been born and some classical theses have also revived in so far as they have served the ideological glorification of the bourgeois democracies.

The first chapter of the volume treats the general features and the tendencies of development of the present fundamental idea of the chapter is to introduce the reasons of the falling into the background of the previous theories (the representative democracy, the constitutional state, the welfare state, the democratic pluralism, the convergence, etc.) and of the intensification of new tendencies representing in several respects the neo-conservative trend. Within the new tendencies, a considerable polarization may be observed: there are various forms of the neo-positivism, neo-tomism, phenomenological theses, praxiology, views declaring the application of methods of natural sciences in the field of social sciences, hermeneutical, anthropological, “Marxist” etc. tendencies. Under the compulsion to adaptation even the traditional liberal and neo-liberal theories are characterized by the increasing pluralization process. The task of the socialist political and legal theory is to reveal the real social-ideological background of these theories, tendencies, theses on a philosophical-methodological basis, to bring the formal political mechanism of the bourgeois democracy to light, to

give suitable answer to the ideas offending the socialist social system. In addition, the chapter treats the intervention forms into the social life of the capitalist countries, the politicizing process serving the state interests of the ideology.

The second chapter strives after the criticism of bourgeois theories connected with the political system and law of the developed socialist society. The author of the chapter critically investigates the various ideas impugning the socialist democracy and analyzes with a special thoroughness the opinions on the so-called socialist totalitarianism, and the "Soviet dictatorship of the party" and proves their baselessness. In addition, it severely criticizes the views querying the rightness of the policy of cadre-management of the party, repeatedly proving the élite social status of the party functionaries, dealing with the reduction of the importance of the working class, as well, as the unequal relation system of the social organizations.

The third chapter investigating the development tendencies of the present bourgeois legal ideology, is closely connected to the first chapter. The structural, functional and content changes occurring in the legal superstructure of the present bourgeois society have resulted in the reevaluation of the social role of law. This is reflected primarily in the legal ideology which interprets the law not any more as a protective instrument in the traditional sense (for the protection of the conditions developed in the capitalist society) but as correction means satisfying some demands. In other words, the law is qualified for performing correlational functions in the development of the society, for the solution of purpose-oriented social tasks. The question of the politicizing of legal ideology, the new aspect of the correlations of law and policy, as well as the introduction of the bourgeois theory related to the social function of the law are comprehensively analyzed in the chapter.

The fourth chapter contains the socialist criticism of the present conception of the natural law. The author touches in detail upon the factors bringing about the renaissance of conceptions of the natural law in the period following the Second World War and tries to classify the present doctrines of natural law from a philosophical-epistemological point of view.

The next chapter of the volume investigates the present American conceptions of the legal theory.

The mobility of the American society, the unsolvedness of social problems, the ideological instability resulting in legal-conceptual pluralism, and due to the multiplicity of various theories the legal-theoretical typifying is not a simple task. Nevertheless, the author is of the opinion that even in the present phase of development the survival of the three traditional trends of legal theory may be observed, namely the presence of the neo-positivist, the sociological tendencies and that of the tendency of the natural law. Within these tendencies numerous branches may be found nowadays, the author, however, does not touch upon all of them but investigates only those having known representatives. In the second part of the chapter the American legal futurology is treated.

The sixth chapter of the collection of essays analyzes the bourgeois theory of the law comparison. Here, the author criticizes primarily the bourgeois comparative ideas which declare the perfectness of the law of bourgeois societies with the intention of discrediting the socialist law and legal theory. The chapter investigates the bourgeois comparison of law from the point of view of the historical development: it treats in detail its evolution, the early phases of its development, its function, the questions of typifying of legal systems in the modern theories of comparison of law.

The seventh chapter analyzes and summarizes the bourgeois theory of the "freedom of information", of the "free circulation of information". The phases of the evolution and development of the principle in the bourgeois political and legal theories are comprehensively introduced, the role of the USA in the international mass communication and their interests related to the principle, the evaluation of international documents are outlined. According to the author, the principle is an instrument of the anti-communist propaganda and of the "informative colonization" of the developing countries. From international legal aspect the unlimited freedom of information constitutes a contrast to the Charter of UNO and to the provisions of directives elaborated by the UNESCO, consequently the argumentations of the bourgeois authors are groundless.

The eighth chapter of the book treats the Anglo-American criminal theories related to the deviatory conduct. Especially remarkable is the part of the chapter where the reasons of the failure of liberal penalty theory of the sixties, as well as the criticism

of the retributive and deterrent theories turned again into modern in our time are outlined.

The concluding ninth chapter investigates the relations of the ideological struggle and of the present bourgeois theories of the international law. In the first part of the chapter the author treats comprehensively the mitigation policy commenced in the early seventies and the reasons of the intensification at the end of the seventies and at the beginning of the eighties of the policy of ideological confrontation characterizing the period of cold war, then he points to the risks of the ideologized nature of inter-state relations. Further on, he analyzes how the bourgeois theories of the international law accommodate themselves to the requirement of the ideology. He criticizes severely the theories aiming

at the division of the universal international law, the international legal nihilism, the conception of the so-called "self-law".

Appreciating the collection of essays, it may be said that it provides for ample scope of knowledge, interesting information for the readers of different interests. This statement does not refer to all chapters since some authors summarize their criticism on the strength of theses picked out of the relevant bourgeois theories, sometimes even the original source material is not indicated (see the first chapter), as a consequence of which some parts of the volume remain on the level of the propaganda.

V. Mavi

HURST, J.: *Law and Markets in United States History*, The University of Wisconsin Press, Madison, Wisconsin, 1982. 207 p.

The sub-title of the work is: "Various methods of bargaining between the interests". The indication of the subject matter points to the fundamental social, political and economic spheres which are dealt with by these analyses given in a series of lectures in April 1981.

In the introduction the terminology of the notion "market", as well, as the general characteristics of the problems of business practice and public utilities are treated. The legal aspects of the market regulation and of the changes of market mechanism are analyzed in details in connection with the decision of the Supreme Court in *Nebbia v. New York*.

Chapter 1 deals with the interactions of the law and the market. In this connection it analyzes the fundamental constitutional frameworks, which—although with different contents—have a determining effect on the practice of the American market economy even today. It refers to the paper of Alexander Hamilton on the credits and mentions its argumentation with respect to the national debt. At the end of the 18th century Crèvecoeur praised the American legislation for the measures taken in the defence of private property, which—he quoted—had done much for that "the individuals could promote the improvement of their financial position in the ways required by them". The case law or the judicial practice offered a large scope for the

development of market variants and mentioned only such affairs in an explicit manner which were expressively forbidden just for the protection of the freedom of the market. This chapter deals, in addition to those already mentioned, with the achievements of property and contract law which more or less also contributed to the enlargement of the market.

Chapter 2 deals with the market in its social connections. The legislators spared no trouble promoting the vitality of the market as a general institution of the social order and making it consistent with the requirements of other fundamental institutions of the society. The work mentions some legislative achievements of fundamental importance which have strengthened and enlarged the market: Jefferson's Virginia statute on the freedom of religion (1786), the law of 1852 in Massachusetts on the compulsory education, the Homestead Act (1862), the Sherman Act (1890), the statute on the establishment of the federal bank of issue, the Federal Reserve (1913), as well as the law of 1946 on employment. It deals with the market particularities which are contradictory both to the notion of "public welfare" and to the individual scale of values. In this connection it treats the possibilities of the state policy in order to stop the self-ravaging tendencies of the market.

Chapter 3 treats the bargaining possibilities of the law and the market. It describes the extremely hard socio-economic factors participating in the development of the methods of bargaining, in the course of the elaboration of legal means. It deals with the various forms of monopoly and competition and with constitutional possibilities, with the compromise between the ideals of the law, of constitutionalism, on the one hand, and the prac-

tical requirements of the market, the flexibility of economic life, on the other hand. It regards the play of the dominance of the capitalist economy, the process of bargaining as the component of pivotal importance of the market in the service of which also the means of the law shall be put.

The work is completed by remarks and index.

M. Udvaros

Cox, A.: *Freedom of Expression*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1981. 89 p.

The excellent American legal scholar expounds the theoretical and practical sides of the constitutional guarantees for the expression of views. The freedom of speech offers not only for the speaker an advantage and a relief—says Cox—but also for the audience, since a person not able to be acquainted with the ideas of others, restricts also his own intellectual freedom. Thomas Jefferson, James Madison and the founding fathers were the children of the age of enlightenment and believed in the force of rationality, therefore, the freedom of expression of opinion meant the same as the disclosure of the truth, as the continuous removal of the obstacles in the way of the human progress. According to John Stuart Mill, however, it is impossible to find the final truth, mankind is able at most to proceed towards the truth.

The volume introduces the different interpretations of the principle of the freedom of expression of opinions in the various historical ages. It mentions that there are laws to restrict this liberty. Some legal rules restrict the propagation of certain informations, ideas, notions with the reasoning that their making public would offend public interests or private interests, as e.g. the exact time of the start of a ship transporting troops cannot be reported in war-time or defamatory statements cannot be made on any private person without consequences. The present members of the Supreme Court are, however, divided in that respect, which preventive measures can be taken in order to prevent the misuse

of the constitutional right of freedom of speech. As for the regulation of the facts and the comments to be made public, the flames of discussion shot especially high.

Cox takes a liberal position in respect of the freedom of expression relating to individual reputation. In his opinion, it should be rendered possible for the press to carry on investigations in the interest of the public policy in corruption cases and in cases of other misuses, without fearing any subsequent responsibility before the court for certain facts and statements.

The book expounds the regulation of the time, the place and the mode of the freedom of expression, of the freedom of speech. It points to the fact that the possibly injurious manner of the expression in itself does not yet render necessarily measures to be taken by the authorities and it enumerates cases to this point. It deals with the aspects of the "right to forum", treats in details the problems of financing political campaigns, first of all the question, to what an extent is the use of federal funds—i.e. the dollars of taxpayers—allowed for financing the electoral campaigns of ambitious politicians.

The volume cites in full details the decisions of the Supreme Court, the reasons given by chief justices, which elucidate standpoints highly different from each other, relating to the freedom of speech.

M. Udvaros

EDEN, D.—SHORT, F. E.: *Political Change in Europe*, Blackwell Publisher, Oxford, 1985. 163 p.

The sub-title of the work is: "The Left and the North-Atlantic Pact". The integration process of the West European countries after the Second World War has undergone considerable changes in the sixties and the seventies. The Europe of Adenauer and De Gaulle is not identical with the Europe of Mitterand and Helmut Schmidt—these radical political and economic changes and the changes in the attitude are reflected by the essays to be found in the volume.

The evolution of the Left, the phenomenon of "Eurocommunism" is much debated both in Western Europe and overseas. In the volume such personalities of different points of views express their statements about European political questions like American congressman of the Democrats David E. Bowen, liberal Italian representative and publicist Luigi Barzini, Hugh Thomas, British university professor and Paul Friedrich, a political scientist from Bonn.

The first chapter deals with the historical perspectives of the European Left. It treats the history of the liberal Left from the turn of the century in different countries of Western and Eastern Europe. It touches upon the program of Bad Godesberg for the West German social democracy and deals with the various manifestations of the counter-attack of the political conservatism.

The second chapter is about the history of the British Labour Party and the Western political, economic and military integration. The essay points out that the "Atlantists" are discredited for the masses of Labour Party and the present Labour Party led by Foot intends to elaborate a kind of a neutral line of foreign policy. The paper also deals with the organizational relations of the Labour Party and the trade unions. The third chapter familiarizes us with a similar subject and points out that the force of trade unions causes dissatisfaction and fear in Great Britain among conservative politicians and electors.

In his paper written on the Italian political parties and on the society of Italy, Arrigo Levi mentions that the "crisis of democracy" can be attributed in Italy, among others, to the fact that the Christian Democratic Party possesses political power for decades as if it was its own, and strives after the extortion of all other political groupings. The "ungovernableness" is not a kind of a peculiar Italian governmental illness but the sad consequence of the lack of the real majority management. The Italian society, and within it the Italian Left undergoes changes, the development of the institutions does not keep level with the pace of the social transformation.

The next chapter treats the evolution of the French Left since 1961. It points out that the Socialists were already not once standing before a choice between alternatives of election alliance. Since the paper was written before May 1981, it does not contain, of course, the changes that have occurred since the victory of Mitterand.

Paul Friedrich throws light on the development of the West German social democracy and the metamorphosis of the Left and deals in details with the present problems of the West German society, beginning with the "Berufsverbot" up to the condition of the guest workers and to the difficulties of the renewal of the German institutional system.

The eighth chapter informs the reader about the various tendencies of the development of the Scandinavian left-wing parties, giving a brief survey on the roots of the Scandinavian social democracy and parallelly, on the development of the Swedish, Danish and Norwegian Communist Parties, as well as of the trade-union movement and the social legislation.

The volume is ended by the essays surveying the post-war relations of the United States and Western Europe.

M. Udvaros

OBERNDORFER, P.: *Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Universitätsverlag Rudolf Trauner, Linz, 1983. 276 p.

The work of the author is a text-book and a practical manual simultaneously. It is divided to thirteen parts, each of them containing several chapters. In this review, those parts are dealt with in the first place which are the most characteristic of the Austrian administrative judicature.

According to the Austrian Constitution, the constitutional court and the administrative court are the safeguards of the Constitution and of the legality of the administration. The administrative judicature forms an integral part of the Austrian federal constitutional law and is the achievement of the notion of the constitutional state. The protection of citizens against the state power, the control of the administration wielding this power in respect of its lawfulness rendered necessary the establishment of a special institution already in the last century. This institution could not be established within the framework of the common courts since the equation of constitutional law with civil law and—as the consequence of this—the commission of all the disputed rights without exception to the charge of the common courts would have contravened the 19th century conception of the state. In addition, the concrete form of the organizational division of power also rendered the separate administrative courts necessary.

The author calls further on the attention to the various systems of administrative courts. Following the example of the French *Conseil d'État*, in some South- and Middle-German states there were such institutions of the administrative courts being established in the first part of the 19th century, which were integral parts of the public administration and were not considered to be parts of the jurisdiction. As against some judicial tendencies which wanted to declare the competence of the courts for the discussed cases of infringement of the law essentially (e.g. Article 182 of the Frankfurt Imperial Constitution of 1849), since 1868 special administrative courts—separate from the common courts—were established in some German countries (Baden). The Prussian administrative high court (Preussisches Oberverwaltungsgericht) was already a rightful court, its judges were professional judges.

In Austria, there was such a system of administrative courts being developed which was, in principle, fully separated from the public administration. One single central administrative court was established, the competence of which was determined in the form of a general clause (not in an enumerative way). The Austrian system wanted to serve from the very beginning the protection of the subjective constitutional rights of individuals, as against the Prussian system, the aim of which was primarily the safeguard of the objective lawfulness of the administration (pp. 26—27).

The Austrian administrative court stands out of the common organization of justice, it is a separate court, the exclusive task of which is the control of public administration. The advantage of this solution is the possibility of professional specialization. Its drawback is—in the opinion of the author—that today, with the control of public and private administrations of the economy different attitudes become possible as results of the twofold—administrative and common courts—system (p. 33). In Austria, administrative jurisdiction is exercised by one single court, by the Administrative Court residing in Vienna. The competence of the Administrative Court comprises—apart from the exceptions mentioned in Article 133 of the Constitution (cases falling within the competence of the constitutional court, patent cases, cases in which a collegial authority proceeded with the participation of at least one judge in the presence of other conditions, etc.)—lawsuits against all administrative decisions and official activities of the first instance as a consequence of which anybody may feel infringed upon his rights.

The special forms of administrative judicature are also known in Austria.

Among these the special administrative jurisdiction of the Constitutional Court can primarily be classed. Thus, the Constitutional Court proceeds in cases of complaints lodged by the plaintiff because he feels infringed upon his constitutional rights due to the application of an unlawful decree, an anti-constitutional law or an unlawful inter-state treaty (p. 39). Administrative authorities of a court

character are further on the highest boards of appeal and disciplinary committees of lawyers and lawyer-candidates.

The author deals with the organization of the Administrative Court in details. All members of the administrative court are professional judges. The duties of administrative jurisdiction are performed generally in tribunals of five members. In case when a deviation is necessary from the practice of the administration of justice hitherto applied by the administrative court or when the practice is not uniform, the decision is taken by tribunals of nine members (p. 56).

The duty of the administrative court is the control of the lawfulness of administrative activity in the broadest sense. The lawfulness of the administrative activity shall be judged according not only to the laws but also to the decrees, the directly applicable international treaties and, last but not least, the rules provided for by the constitutional law. The Administrative Court is entitled to apply the constitutional law, too, in the course of the control of administrative activities. The complaints to the Administrative Court may be—as for their characters—the following ones: complaints which find the decisions of the administrative authorities unlawful and prejudicial, complaints lodged because of the unlawfulness of direct coercive measures applied against a definite person, the so-called complaints of default subjects to the breach of the obligation of the administrative authority to

decide, complaints finding prejudicial the unlawfulness of definite orders (p. 62).

Further on, the author treats in a detailed manner the procedural preconditions (the capacity to sue, the interdependence of suits, *res judicata*, the deadline of lodging a complaint, etc.), the institution of the proceedings of the administrative court (the legal status of the parties, representation, the form and the contents of the complaint, the legal effects of the lodging of the complaint), the objects of the proceedings of the administrative court (considering the various characters of complaints), the course of the proceedings of the administrative court (shortened proceedings, preliminary proceedings, verbal trial), the settlement of disputes before the administrative court (the kinds of decisions), the resumption of the procedure of administrative court (reasons of the resumption, rehearing procedure), the justification (depending on the causes of the non-observance of terms), the questions of the payment and reimbursement of costs in the proceedings of the administrative court.

The appendices of the book contain the law of 1956 on the administrative court, considering its later completions and amendments, as well, as various model-files for the administrative procedure.

The work of the author is a useful and perspicuous book which may offer a comprehensive information for those dealing with the Austrian administrative judicature.

L. Trócsányi

COSMOVICI, P.—GHECIU, M.: *Disciplina în raporturile de drept economic. Orientări și măsuri juridice* (Discipline in economic legal relations. Orientations and measures) Ed. Academ. Bucuresti, 1981. 160 p.

The present work is based on legal rules and literature published up to September 30, 1980. The subject matter is treated in six articles.

The title of the first article is: "The system of economic sanctions and their role in the ensuring of the contractual discipline". The author, P. Cosmovici treats first some general questions, such as e.g. the theoretical analysis of the difference between responsibility and sense of responsibility. The responsibility in an obligation prescribed by legal

norms which has an effect on the subject from outside, whereas the sense of responsibility is a category of value recognized by the members of the society. The former one brings about a minimum requirement—although this essentially also relies upon the "value recognized by the society"—the system of norms is satisfied with the minimum of the integration into the society, whereas the sense of responsibility requires a high degree of integration into the society, and contains voluntary underta-

kings of the individual towards it. The two kinds of sanction systems correspond to this duality, the latter presumes namely the readiness to sacrifice and requires reward, appreciation, correspondingly.

The statutory provisions relating to the subject matter are enumerated by the author as follows: Law No. 5/1978 on the state enterprises, Law No. 11/1979 modifying the law on the planned economy, Law No. 2/1979 modifying the law on finances and the Law 3/1979 modifying the law on the plan contracts.

In the following, the author tries to outline the premises of the effective system of economic sanctions. He points out that from the new statutory provisions develops a tendency according to which the stimulating effect of the sanction is drawn—not directly towards the enterprise but—*directly* towards the responsible employee. There are several new statutory provisions that prescribe sanctions drawn directly towards the employee. On the other hand, some legal norms turn the rigour of the sanction towards the enterprise. This system of bifurcation of the sanctions has certain advantages; thereby the totality of sanctions relating to the enterprises becomes simpler and through the transmission of the sanction on the employee the stimulating effect of the sanction becomes more marked.

The antagonisms between the dynamism of reality and the static character of statutory provisions becomes more and more visible. Under such conditions a thorough analysis is necessary with the regulation. Depending on the case, on the circumstances, either the relative situations shall be enumerated in the regulation or they shall be defined in a synthetizing manner, as well as framelike definitions shall be applied, respectively.

Further on, the author deals with the question of the sanction absolutely and relatively defined.

In the second article of the book, Cosmovici, the author treats the question of the statutory warranty in the contractual relations of socialist organizations. He comments in the first place upon the system of warranty of the economic legal rules. Thereafter, he analyzes the main points of the uniform regulation relating to the fulfilment of these economic obligations. In his opinion they are as follows: a) the extent of warranty, b) the methods of its establishment, c) quality complaints, d) cases of

exemption, e) the consequences of the non-observance of the warranty.

The same author treats the forfeits (penalties) in article 3 of the book. The following features of forfeits resulting from the economic contracts merit special attention: a) their accessory character, b) the compensating role, c) the sanctioning character, d) the cases and conditions of the permissibility of cumulation (cumulation with damages or with specific performance), e) their role in the field of and from the point of view of the evidence. The author analyzes the various roles (stimulating, indemnifying, educational) of forfeits applied in various cases.

The author deals with the basis of forfeit and damages. With respect to the legislation, he advises the study of the possibility of the reducing and the raising of the forfeits. Taken into consideration the decisive principle of the reimbursement of the entire damage, the reduction, etc. of the forfeit would not touch upon the extent of the compensation.

M. Gheciu has written article 4 of the book. Its title is: "Damages". He treats the principles of the rules to be applied with the plan contracts according to the effective statutory provisions. They are: the principle of specific performance (this is the general rule); the principle relating to the quantity, the quality and the deadline and the principle of the observance of other clauses, too, the principle of reimbursement of the entire damage. To this field belong also such concepts elaborated by the literature and practice as the "entire damage", or the "loss of profits". In the opinion of the author it would be advisable to declare expressly in the law that damages also include the entire loss of profits. Due to the imperative character of the rules, the text of the plan contract must not contain exemption clauses mitigating or sharing liability, unless the law expressly contains such kind of disposition.

The effective law maintains the view prevailing in literature and legal practice, according to which damages can be claimed only inasmuch as the forfeits would not cover the entire loss. In the opinion of the author the mutual relation of the forfeits for default and the compensatory forfeits is not regulated in the law. According to the literature and the legal practice these two forfeits resting on different bases may be cumulated. Further on, the author treats various aspects of the institution of the forfeit, the practical cases concerning damages, the

consequences of the performance in default, etc. on the basis of the law in force and—in this respect and also in respect of other questions—he often makes proposals *de lege ferenda*. Among others the author analyzes the question of the “collective liability” when the damage results from the negligence of several people, as well as the case when the conduct of the injured person also contributed to the damage (contributory negligence). He advocates the cause that the law shall regulate the question of “collective liability”, and lay down its cases and consequences.

The author points also out that the statutory provisions do not regulate the questions of the responsibility of the supervisory organ in the case when the subordinated organ got, due to the orders obtained from above, in the position of being bound to pay damages because it could not perform the assumed obligation or could perform it only insufficiently. The question often came up whether in such cases the subordinated organ may claim damages of the supervisory organ. The practice of commissions

of arbitration assumes a positive attitude in this respect.

In article 5 of the book the author, Gheciu treats the problem of the earlier performance of a contractual obligation. His starting point is that the law recognizes the earlier as well as the defaultive performance of the plan contract exceptionally. This generally occurs with the common intention of the contractual parties and its conditions are stipulated by the law. Earlier performance is possible only preceding the single performances, with the declared consent of the customer. The author studies in detail the question of forfeits and damages in case of the earlier and that of the defaultive performance. In article 5 the author deals separately with the subject matter relating to the defaultive performance of economic obligations.

Both Cosmovici and Gheciu refer often to comparative legal materials.

M. Lázár

МОРДАТЧЭВ, В. Д. (MORDATSHEV, V. D.): *Нормы советского трудового права* (Norms of Soviet labour law) Izd. Saratovskovo Universiteta, Saratov, 1984. 124 p.

The work is divided into four chapters.

The *first chapter* deals with the role of the law in the different phases of the development of society and expounds, that in the age of the transition from the capitalism to the socialism, too, the law is a social necessity both for economic and political reasons (p. 33).

The *second chapter* gives the particulars of the tasks of the Soviet labour law. It starts from the 1977 Constitution of the Soviet Union and from the law of 1970 on the bases of the labour-law legislation of the Soviet Union and of the federal republics, and states that in the course of the legal regulation of labour relations, labour law, performs three different tasks, namely political, economic and social ones (p. 35). The political task of labour law is in connection with the relation of the state power to the organization and the direction of the work of the society. The state controls the extent of work and consumption (Article 14 of the Constitution). In this connection, the author deals with the role of trade unions in particular. In cases provided for by

rules of law the enterprises, institutions, organizations and their superior authorities are to determine the conditions of the performance of work and of the system of wages together or in concert with the trade unions (Article 96 of the Constitution). The collectives of working people have also a more and more important role in the management of enterprises, institutions and organizations, especially according to the law of 1983. The economic tasks of labour law are related to that provision of the Constitution, according to which the state provides for the increase of the productivity of work, for the intensification of the efficiency of production, for the improvement of the quality of work, for the dynamical, planned and proportional development of the national economy (Article 15 of the Constitution). In the opinion of the author, the majority of the institutions of labour law have an active effect on the productive activity and on the economic indices of the work (p. 42). In respect of the social task of labour law, that provision of the Constitution serves as a directive, according to which the

labour-law legislation lays down the most perfect protection of the labour-law rights of the workers and employees (Article 1). In this connection, the author states that at present not all the professional requirements of the working people are reflected in the labour-law legislation to an appropriate extent and this situation does not render possible their practical realization. The labour law reflects especially poorly the professional motives and endeavours necessary for the self-assertion of the personality of the working people, their demands directed to the rendering possible of their "self-valuation" in the working process. The law of 1983 on the working collectives intends to improve the situation in this field (p. 44).

In the *third chapter*, the author speaks about the social particularities of the norms of labour law. In his opinion, the direct activity of the subjects develops in the hypothesis of the legal rule in the form of relevant facts establishing, changing or abrogating rights. The legislation attaches the fact of entering into service mostly to the labour contract. The social relations reveal themselves in the legal norms of labour law, in the disposition and in the sanction of the legal norm. Therein, informations relating to the socially significant modes of conduct—action or omission—appear in the forms of legal obligations and rights. The socially significant conduct comprises the subjects of the legal relations, the influence of the subjects on the object of the legal relation (its form, means and method), the purpose of the activity of the subject, the organization of the activity (planning, provision for sources, valuation, control), the objective results of the social activity (p. 48).

The social structure of the hypothesis, disposition and sanction of the labour-law rule shows—continues the author—that the ideal model of the legally significant conduct presents itself in the form of the social co-operation: in the form of mutual connections, mutual relations, mutual supposedness, mutual dependence. The particularity of modelling social relations of labour can be summarized in the norms of labour law so that the joint activity of people in the working process occurs not on the level of individuals, of individual activities but in the form of social laws, i.e. in the form of the necessary, essential, permanent and recurrent relations between the individual person and the society (p. 48).

Further on, the author comes to the reflection of the labour relations in the Soviet norms of labour law. The special feature thereof consists in that the legislative organs value outer informations. As a result of the elaboration of the reliable, complete, significant social-legal information, the normative legal models of the given relations may be developed, the characteristic feature of which is that they furnish information on the possible situation, processes and relations also for the future, and connected therewith, they serve as prognostic models (pp. 55—56).

The legal regulation of legal relations, as the factor of outer influence, is realized always in concrete situations, in a concrete medium having different particularities. Thus, there are always factors of uncertainty which cannot be always exactly foreseen, they are dynamical, in the course of time, they are subjects of different changes, the medium in which they are realized is always complex, and the regulation has to reckon with them (p. 57). On the other hand, in the legal regulation, two kinds of social functions are reflected. One of them is the aspiration to the stability, to the maintenance of the fundamental characteristics of the system, the other is the accommodation to the constantly varying conditions in the interest of the perfection, of the dynamic development (p. 60).

The comments of the author on the social programs of the legal conduct of the working people are fully novel. He makes a distinction between the following social factors of the legally significant conduct: object, time and place of the conduct. He introduces twelve combinations of these factors by way of mathematical methods (p. 62). He illustrates by way of examples the applicability of mathematical methods in labour law. Among others, the formulæ of the successful performance of work is highly demonstrative. The author starts from the fact that for the establishment of the successful performance of work, the following factors have to be taken into consideration: the balance of rights and obligations, the voluntary attitude to the obligations, the creation of conditions necessary for the successful performance of work, the consideration of the possibilities of the working people in the establishments of tasks and obligations, the stimulation to successes in the work (p. 70). The social program is the successful performance of the work which requires the stimulation through

appreciation, praise, reward, supplementary advantages and premia as well as decorations (p. 72).

The *fourth chapter* treats the sound social foundations of the Soviet norms of labour law. In the opinion of the author, the scientific character, the sound economic, sociological and particular foundation of legal norms belong here. Under the sound particular foundation the author understands the particular course of the legal foundation, in which the Soviet labour law has gone through in the course of time and which is continued even today. He deals with the most recent endeavours

tending towards the modernization of the norms of labour law.

First of all, the novel method of the comments of the author is fascinating. In addition to the traditional methods (historical, analytical, etc.), he attempts the introduction of the mathematical language into labour law which shall be considered a pioneering undertaking. As for its contents, the book may be the example of the "sectoral legal theory"—in the field of the labour law.

L. Trócsányi

MEHRHOFF, F.: *Die Veränderung des Arbeitgeberbegriffes*. Duncker und Humblot, Berlin, 1984. 146 p. (Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 75)

The work of the author is a theoretical contribution to the bases of labour law. For the legal practice, however, it serves as an assistance, too, if the question arises, who the employer is.

In the course of the historical survey of this notion the author points to the fact that at the time of the Weimar Republic the employer's power of large enterprises was transferred to many persons. These persons were called employees of leading post and statutory representatives. The employees of leading post were entrusted by the statutory representatives with the exercise of employer's duties while making the contract.

Further on, the author analyzes the notion "employer" under the conditions of the German social state. According to § 705 of the Civil Code (BGB) all partnership members are, at the same time, employers. The employer, entering into labour contracts, however, has become by and by anonyne. As a contracting party, it is no more the personified employer that faces the employee but the multitude of persons, exercising the rights of the employer. Due to this organizational division, the leader's power has alienated. The employee mostly faces no more an authoritative but rather an organizational structure based on co-operation where the right to give orders is step by step overshadowed in order to render possible the greatest possible rights to own initiative of the employee. Within the framework of the structural

form of labour division the concept of employer serves only for the summary indication of the enterprise management. According to § 84 of the works constitution the addressee of the right of the employee to complain is not any more the employer, but the "responsible quarters".

Further on, the author points also out that, in the same way as in the Weimar Republic, the effective law of the German Federal Republic concentrates, while defining this subject, to the owner of the enterprise, and, in principle, he is the exclusive subject, the enterprise has neither a legal capacity, nor a capacity to obtain goods or money. In spite of this, it is required to separate the enterprise, as an employer from its owner, to render it independent and be a juristic person *de lege ferenda*. This evolution results also in that—leaving the small plants out of consideration—the employer cannot be regarded further on as the contracting party in the framework of a two-person legal relation. In the centre of the mechanism of the work it is rather the enterprise, an entity, an organizational unit superior to persons, that stands. The enterprise, as an independent real unit, takes the place of the employer as a natural person.

The depositors of the managing power within the enterprise are the members of the partnership in case of private partnerships, and the employees of leading post and the statutory representatives in case of medium-size and large enterprises. In

addition to these legal concepts the sociological concept of the manager has developed, too. The distinction between the top management, on the one hand, and the medium- and lower-level management, on the other, correspond to the concepts of the statutory representatives and the employees of leading post. There are differences in respect of the extent of subordination, as the statutory representatives depend not personally but only economically on the enterprise, whereas the employees of leading post depend also personally on the statutory representatives in the framework of the enterprise hierarchy relying upon the division of labour.

The jurisprudence dealt also with the question whether the depositors of the managing power belong generally to the concept of the employer or to that of the employee. In general, the employees of leading post are not considered employers, though they are regarded as standing on the side of the employer. They are, however, not employers for the very reason, too, because they do not wield the supreme managing power. As against that, the statutory representatives as the main media of the managing power according to the labour law not only are ranked to the side of employer but they belong also to the contents of the concept of the employer.

The author summarizes his attitude in this question in that the development is characterized by the independence of the managing power against the owner, and the contracting party, respectively, as an employer. With numerous enterprises, personnel departments are established and certain ranges of the managing power, thus the employment and the dismissal of employees are entrusted to them. The independence of the managing power transforms the power relations within the enterprise. Previously, the employee depended only on the other contracting party, the employer who was identical personally with the depositor of the managing power. Today, the employees depend also on the possessors of the managing power who derive their power titles not even from the labour contract or from the property. Their managing power is founded upon their professional knowledge. The employer in the legal sense is completed by the originally sociological employer, by the depositor of the managing power.

Now, the author comes to the treatment of the problem of multipersonal legal relations. Here he discusses, who the employer is in some cases of indirect labour relations (labour relation of the assistant, the case of team-work), then speaks about the transfer of the employee to another employer and other special cases (setting of nursing staff by the German Red Cross, etc.) are dealt with. In case of concerns, the companies belonging to the concern are employers and it is not the concern as top organization.

A separate chapter is devoted to the relegation of some employer's functions to auxiliary organizations. First of all the organization of social insurance, the wage-completing cases in the building industry in the winter-period, etc. belong here.

Due to their theoretical significance, the comments of the author on the employer under the conditions of social state pluralism may reckon on interest; in this part of the work the author writes about the social responsibility of the employer, about the expansion of the range of depositors of social power, such as the employers' associations, trade unions, as organizations performing social protective function and as depositors of the power and about the state itself. He mentions that by June 30, 1982, in the German Federal Republic 20,2 per cent of the employees were employed in the civil service.

Finally, an interesting comparison with the law of the German Democratic Republic is to be found in the book. The author draws the attention to some similarities in spite of the differences of the two systems. Such is the becoming impersonal of the employer as a contracting party and thereby the independence of the enterprise. Also in the FRG the tendency may be observed that the functionaries are treated as social partners. According to the theory of convergency, there are depositors of social power in both states independently of the fact whether they use state or private capital. The power legitimation is though different, the power wielding is, however, identical.

In the epilogue, the author emphasizes that the lack of unity of the concept of the employer can be mostly traced back to the fact that the magnitude of the enterprises is different. In case of large companies the employer is only an impersonal abstraction. The statutory representatives and em-

ployees of leading post take over the power and dispose also of the property of production means. The present concept of employer is a functional employer's concept. An interesting observation is that the concepts of employer and employee approach again each other from the point of views of legal branches. After this process to be independent, lasting about a decade, the concept of the employer separated from the concept of the entrepreneur already at the early period of the Weimar Republic when the labour law could develop as a special legal field. Due to the extension of the law of social protection to the law of enterprises, the law of labour is interwoven to an increasing extent with the economic law and thereby the concept of employer

with that of entrepreneur. Otherwise, the labour law itself is not uniform either (participation law, law of plant constitution, law of employees of leading post, law of free employees, law of small and large enterprises, etc.). In the opinion of the author the labour law is gradually changed into the law of social interest equalization.

The work of the author proves how comprehensively one single partial subject can be elaborated. His comments rely upon the development of legal norms, with high-level abstractions. His style is easy-flowing, he waives the complicated argumentation. The book may be the example of monographies.

L. Trócsányi

МИЛОВАНОВ, К. (MILOVANOV, K.): *Трудовата дисциплина като задложение по трудовото правоотношение.* (Discipline of labour, as an obligation in the field of the labour relation) Izd. na Bolgarskata Akademia na Naukite, Sofia, 1985. 286 p.

The work consists of the introduction, four chapters and a postscript.

In the *introduction* the author's basic idea is that labour is a fundamental social-economic factor in the socialist society. He emphasizes the significance of the discipline of labour in the period of the building advanced socialist society, as well as the importance of the legal regulation of the discipline of labour.

In his opinion, the institution of the discipline of labour comprises the legal rules which oblige the employee to observe the labour discipline, the provisions on the pecuniary recognition and the decorations for the exemplary work and, in case of neglecting the labour obligations, the liability rules. The author pays attention in details to the questions relating to the discipline of labour which is an obligation resulting from the labour relation.

The *first chapter* of the book (§§ 1, 2 and 3) analyzes the concept of the discipline of labour and the sources of law regulating it. The discipline of labour is based on a more general concept of discipline, presuming a relation of subordination, as a consequence of which one of the parties has a right to dispose whereas the other party is obliged to obey. The characteristic feature of the discipline of labour is the realization of the working process.

Consequently, the legal concept of the discipline of labour is a relation, as a result of which one party (an enterprise, institute, organization) is entitled—in the person of its director—to give orders to the other party (employee) for realizing the working process. The author elucidates in the same section the relations between discipline of labour and party discipline, trade-union discipline, state discipline, financial discipline, plan discipline, delivery discipline, service discipline, production discipline, technical and technological discipline.

Further on, the author draws up the general character of the discipline of labour, with special attention to the socialist discipline of labour. In his opinion, socialist discipline of labour is one of the elements of the labour organization. He elucidates the significance of the socialist discipline of labour with respect to the realization of the results of work, as well, as of the education of the workers. He investigates the characteristic features of the socialist discipline of labour. In his opinion, the fundamental method of its consolidation is persuasion and legal compulsion comes into prominence only if persuasion does not yield a result.

Turning to the sources of discipline of labour, the author points out that the regulation has three stages, namely a general, a sectoral and a local level.

The author pays a special attention to the technical norms and investigates their place in the range of legal norms relating to the discipline of labour.

The *second chapter* of the book (§§ 4 and 5) deals with the concept and general characterization of the obligation to observe the discipline of labour. In the opinion of the author, two kinds of obligations fall on the employee in the framework of the labour relation, namely the obligation to perform work and one to observe the discipline of labour. The obligation to perform work is connected with the kind of work, whereas the obligation to observe the discipline of labour refers to the mode of the performance of work (where, when, which tasks and in which manner shall it be performed). Further on, the author points out that while the definition of the kind of the work is the object of the labour contract and shall be determined when entering into contract, the mode of the performance of work is one-sidedly determined by the manager of the working process.

In the *third chapter* (§§ 6 to 13) the author deals with the contents, first of all, with the necessity of the concretization and classification of the obligation to observe the discipline of labour. He distinguishes two groups of labour obligations, namely, to the first belongs the obligation relating to the observance of the discipline of labour in its entirety, whereas the second group comprises the obligations relating to the various components of the obligation to observe the discipline of labour. The author ranks to the first group the loyal, conscientious and precise performance of work, the maximum expenditure of energy, the manifestation of the necessary independence (initiative, creative ability, etc.). Connected therewith, the author

enumerates those obligations of the employees which relate to the mode of the performance of work. These are the obligation of taking into consideration the working place and working time, the performance of concrete tasks within the framework of the work of the employee in definite quantity and quality, as well, as the working method. The obligation to observe the working method includes the organization of work, the taking into consideration the technological methods, the observance of the rules of labour hygiene and labour safety, the obligation to safeguard the enterprise properties and the obligation of official secrecy.

The *fourth chapter* deals with the limits of the subordination of the employee. One should emphasize in this chapter the problem of the impossibility of performing work, as the limit of the subordination of the employee in the relation of the director of the working process. Bulgarian labour law has no relevant general regulation here. Certain states of facts of impossibility are, however, regulated and the author analyzes the characteristics of these. Further on, the author deals with the possibilities and the conditions of the refusal of unhealthy work or of the work to be done under dangerous conditions.

As a general characterization of the work of the author it may be stated that it is many-sidedly well-founded, its construction is clear, its contents are novel, comprising the entire problem of the discipline of labour. The Russian and French summaries render accessible the main ideas of the author on the investigated essential questions also for foreign readers.

L. Trócsányi

STAŃOIU, R. M.: *Metode și tehnici de cercetare in criminologia* (Methods and research techniques in the criminology) Edit. Academ. Rep. Soc. Rom., Bucuresti, 1981. 183 p.

The first chapter of the book is entitled "General questions of the methodology of criminological research". The author studies in this part the place and the significance of the methodology in criminology, as well, as questions related to the phases of research. These are, among others, the types of research, the choice of the subject, the theoretical framework, the elaboration of the conception and

of the hypotheses, the concrete framework of the research, the analysis and the interpretation.

The second chapter of the book bears the following title: "Methods". In the first sub-chapter of this chapter the author treats the theory and the methods of criminology. He expounds the different criminological schools, such as, among others, the classical school, the cartographic school. Then, the

introduction of the typological schools follows: the school of Lombroso, the schools of psychological and psychiatric tests respectively. Finally, he briefly deals with the sociological school, as well, as with the trends after the Second World War and with the present tendencies.

In the second sub-chapter the author treats the limits of western criminologies, and the materialist dialectics as the methodological basis of socialist criminology. In socialist criminology, the scientific character of the premises provides for the real possibility of the attainment of scientific truth in respect of the reasons of the phenomenon of crime, the author writes (p. 53). At the same time he also admits that this possibility is not yet reality and directs the attention to the necessity of continuous scientific research, to the elaboration of new methods, etc.

In the third sub-chapter the author deals partly with questions of classification and partly outlines the various special methods applied in the field of criminology, such as the observation, the experimental, clinical and comparative methods and the prognostic method which tries to presage the changes to be expected from the given tendencies.

The third chapter is entitled: "The techniques". This comprehensive chapter contains also the practical experiences of the author and is a highly

valuable part of the work. The chapter is divided into the following parts: I. types of the observations and observers, the relation of the observer and the observed person; II. the questionnaire, the practical aspects of its compilation, etc.; III. types of the interview—formal, direct, neutral, severe, the errors, etc. These latter may rise from the questioning method of the interviewer, from his personal constitution, from his mistake in interpretation. The author refers in this part to the investigations of the British "National Opinion Research Center" and to the relevant work of Moser. Moser writes that the experts distinguish three types of the anticipation (they are the generally erroneous conclusions and views consolidated in advance of the interviewer): a) anticipations of the structure and attitude, b) anticipations of role, c) anticipations of probability.

The fourth part of the chapter deals with the technique of documentation: types of documentation, analytical, contents, statistical types. In the fifth, last part the author analyzes the question of secondary techniques, such as, among others, the result tests which study the operative abilities of the person, the personality tests which examine the character, etc.

M. Lázár

AUERBACH, J. S.: *Justice without Law?* Oxford University Press, 1983. 182 p.

In the United States the number of lawsuits is too high—some people find their justice, while others not. The judicial procedure within the frameworks of the law can solve disputes, conflicts which would otherwise result in offences against the public order or in acts of private revenge. The mere idea of a society without legal formulae, processes and courts would horrify many people.

The author of the book points out in the introduction that the law and the lawsuit have also their unfavourable sides. The process may be unattainably expensive, frightening or endlessly protracted—mostly just for those people who are especially at the mercy of the society. Beyond doubt, the inclination to litigation is to a certain degree the characteristic feature of the individualist society but it is questionable whether the law, the lawsuit do

perform the duty assigned to them by the society and by the individual. Each society establishes the institutions aiming at the solution of conflicts, which are, however, not exclusively of legal character. The volume investigates these alternatives in the course of two centuries of American history.

Chapter I analyzes the development of the community and the legal conscience from a historical perspective. It points out that in the early American history the communities were powerful, moreover, sometimes aggressive to such a degree which would be held intolerable today. There were communities of religious, geographic, ethnic or economic character and the more austere the collective spirit was, the less litigations was needed. The reference to "fraternal affection", the puritan view of life prescribed that the solution of disputes

should be collective and not individualistic. Sometimes the judicial and the ecclesiastical powers passed harsh judgements parallelly, mostly completing each other, on the errant person. As a matter of course, religious toleration, or tolerance of conscience were not remarkable characteristics of the communities either which were anxious to outdo each other and were full of hatred—on a religious-ideological basis.

The religious bigotry and the absolutized public-spiritedness rendered impossible for a half century the judicial decision of legal disputes. The taking of legal measures in case of disputes meant a serious insult against the unity and the harmony intended to be achieved by the community—at least in words. The situations was different in the Dutch colonies since the Dutch law of this time was based on the Roman law and in New-Holland (in the environment of the present New York) the courts were active. In 1768 the New York chamber of commerce was the first in establishing the arbitration board having the purpose of deciding legal conflicts out of court. The economic progress, however, broke the severe, closed frames of the communities of the villages and little towns.

In Chapter 2 the early American court system, the—until now surviving—overseas tradition of the lynch-law, and various characteristic forms of the arbitration are described. Arbitration was appropriate “for the free, enlightened and trading people”—said William Duane referring to Apostle Paul, a known opponent of legal proceedings. The storm of the civil war, however, radically transformed the American society. The powerfully developing free undertakings, the classical capitalism required new institutions in the field of the law, too. A part of the clashing interests expanding behind the vision of the “industrial commonwealth” was brought before the court.

Chapter 3 of the work treats the legal knowledges, the opinion formed about the law and society, the heterogeneous cultural level of the immigrants. The uniform American legal system threatened sometimes these ethnic groups in their very existence, and

destroyed their paternalistic relations. These immigrants organized sometimes their own legal fora, as e. g. the Greek immigrants the “Kinotitos” which, mutatis mutandis resembled to the Anglo-Saxon community fora of the colonial times which functioned parallelly with the official American legal fora, moreover, it frustrated their activity occasionally. Part of the process of integration and assimilation taken place over generations was the gradual withering away of the traditional arbitration fora, legal customs and folkways, the acceptance by the immigrants of the American legal institutions and scale of values.

Chapter 4 analyzes the “commercialization” of the community. Roscoe Pound, the famous American legal publicist of the beginning of our century urged already in 1912 the society to establish a legal structure corresponding to the requirements of the modern industrialization. The following decades produced really considerable changes in respect to both of the solution of lawsuits and of the modernization of the judicial organization. The author points out, however, that the complete arsenal of legal means is primarily available further on for those who are able to pay for it, the poor classes are disadvantaged also in this respect. The volume gives informations also on the up-to-date arbitration systems.

Chapter 5 deals with the efforts made in favour of the development of the constitutional state, of the confirmation of the role of the courts in the last decades. It directs the attention to the fact that it is impossible for the legal system to fulfil its mission in an egalitarian manner if the distribution of material goods is unequal in the society. Some minority ethnic groups establish separate boards for settling their affairs even today, though their significance may be called peripheric. Finally, the book cites the bitter writing of Franz Kafka on the man who waited in vain until the end of his life for justice done to him by the invisible judge, by the unattainable supreme court. “Kafka knew it. Well, he also studied law.”

M. Udvaros

NEUSTUPNÁ, L.: *Právní aspekty vedeckotechnické spolupráce v RHCP* (Legal aspects of the scientific-technical co-operation in CMEA), Academia, Praha, 1986. 189 p.

The scientific-technical co-operation plays a key-role in the switch-over to the intensive phase of integrational relations between the member-countries of CMEA. This is reflected by the comprehensive Complex Programme of the co-operation until 2000. For this purpose, not only the technical-organizational-economic system of conditions of the co-operations has to be created, but the modernization, the improvement of the legal instrumentary applicable in this field is as well by no means negligible. The work—especially done in the framework of the Legal Council—has already numerous results applied also in the practice, only to mention the so-called model-agreements, model-contracts, model-regulations to support the organization of the co-operation. These documents are not always based on consequent theoretical fundamental principles, there are several contingencies, occasionally also improvisations to be experienced. It is therefore necessary that the jurisprudence should formulate the solid theoretical bases for their application and further development.

The author of the reviewed work attempts to do this. She analyzes the range of questions set as its object in six chapters.

Chapter I, offering also an introduction in principle, elucidates the role of the legal means of the co-operation, as well, as their limits. It emphasizes that the legal regulation provides for the stability of the relations, but it does not likely substitute for the—possibly not perfect—economic interests. The author surveys the results of the regulation hitherto achieved, emphasizing, that in the course thereof both the international and the civil-law characteristics do play a role (moreover, during the state transition of CMEA acts, other legal branches, too) with the primacy of the international law.

Chapter II introduces and analyzes the institutional mechanism of the scientific-technical co-operation. The “double level” of the relations manifests itself also here, there are institutions of international law character (CMEA organs, interstate economic organizations, bilateral and multi-lateral co-operation committees, etc.) as well, as organizations having a civil-law juristic personality

(international economic organizations, research collectives, common laboratories, so-called co-ordination centres, etc.). The author analyzes the legal status, the structure, the functions and the sphere of authority of these institutions thoroughly.

The most comprehensive chapter (III) treats the contractual mechanism, taking again into consideration the two characteristic levels. After the introduction of the characteristics and the variants of the agreements of international law, the problems of the civil-law contracts is investigated in details. The author points to the fact, that even within this category there are several types of contracts to be found, the basis of typifying being the structure of obligations of the contracting parties. From among these, the definition of the subject of the contract and the regulation of the disposition over the achieved results are of outstanding importance. In the course of the analysis and the delimitation of types and of the investigation of their contents, the author profoundly deals with the consequences resulting from the result- and the activity-oriented definitions of the main obligation, with the role of the mixed types (mixing the elements of contracts for work and materials and contracts of mandate), the features related to partnership contracts, the uncertainty and the risk incident to the creative activity.

Chapter IV deals with the hardships barring performance, with breach of contract and with its consequences. They appear, of course, in case of interstate (international law) agreements and in case of civil-law contracts in a different way. In respect of inter-state agreements the author points out that the obligations assumed therein cannot be restricted only to the provision for the conclusion of civil-law contracts realizing the co-operation, but the states are obliged to provide also for the conditions of the performance of these contracts. As for the civil-law relations, the author is in favour of the establishment of liability relations on an objective basis. In connection therewith, the relative model-regulation of CMEA is analyzed, equally valued and criticized. The author deals with the sanction system, in connection therewith with the effectiveness of the principle of the so-called real (specific) perfor-

mance, and considers the enrichment of the scale of sanctions desirable.

Chapter V treats the problems of private international law. It deals with the difficulties of qualification, that are results of the often mixed (atypical) character of the contracts, with the variants of the connecting principles to define the law to be applied, with the role of the choice of law.

Finally, the last Chapter (VI) briefly analyzes the prospects of the further development. Therein, the author takes a stand on the expediency of the elaboration of the General conditions of scientific-technical co-operation, a comprehensive so-called general part—the formulation of which being a highly perspective task—and the contents of it, providing for the strengthening of the dispositive character of the regulation. The author emphasizes that the conditions of the further development are

not only the theoretical elucidation, but also the wider practical application of the existing legal frames and the analysis of the practical experiences, too.

The reviewed book offers a perspicuous picture of the hitherto achieved results of the legal frameworks of scientific-technical co-operation, of the theoretical and practical problems already solved and to be solved. In addition to the respective CMEA-documents, it relies upon a wide-ranging literary source material, its valuation and the suggestions are well-founded. The high-level work is a useful source for the scientists of the law of CMEA-integration, whereas to the foreign readers the detailed résumé in German language is of great help.

E. Lontai

Instituții de drept comercial internațional. (The institutions of international commercial law) (Edited by Capatina, O. and Tănăsescu, V.) Ed. Acad. R. S. R., Bucuresti, 1982. 213 p.

In the range of this subject matter the editors already published the first volume of this collection of articles earlier. Now, recent studies related to the topic are collected in this volume.

The book is divided into two parts. In the first part such articles are to be found the subject matter of which is the question of the promotion of foreign-trade activity in the framework of the new economic-financial mechanism. The second part contains articles treating the legal transactions of foreign trade functioning in the international division of labour. In the following, for the sake of brevity, we shall confine ourself mainly to the enumeration of the names of the authors and the titles or subject matters of essays.

In the first article the authors, Rucareanu, I. and Ștefanescu, Br., deal with the expanding international trade relations under the conditions of the workers' self-government, of the economic-financial and monetary independence.

In the second article the authors, Căpățina, O. and Ștefanescu, Br., try to analyze the complicated questions of the proper law of complex contracts, with special attention to the principle of *lex causae*. If the parties do not agree on the law applicable to

the contract, the solution requires a special analysis in case of each contract.

The development of international trade demanded the making use of new technics and institutions. This subject matter is dealt with by Munteanu, R., with special regard to the *leasing* contract.

Babiuc, V. deals with the question of risk on the basis of the regulation of the General Conditions of Delivery of the CMEA, submitting several kinds of solution in respect of the definition of principles decisive in the question of risk.

The authors of the last article of the first part are Rucareanu, I. and Tănăsescu, V. The title of the article is: "The legal order of joint ventures with foreign participation in comparative law". The authors introduce the status and the role of joint companies in the law of socialist countries. They compare their similar and differing features and solutions. The significance of their outline cannot be overrated in respect to the further development of the legal system of joint ventures.

In the second part of the book the following articles are included:

Popescu, T. R.: "The custom in the international agreement". First of all, the analysis of custom, its delimitation from other concepts and the analysis of its legal value may be of interest.

The title of the article of Nastase, A. is "The clause of the most favoured nation, with special respect to the contractual practice of Rumania".

The title of the article of Filipescu, I. P. reads: "The legal position of foreign juristic persons in Rumanian law". The author deals with a subject matter being one of the most important questions

from the point of view of the foreign-trade relations of Rumania.

The article of Rucareanu, I. and Zilberstein, S. is entitled "The substantive and procedural civil law to be applied in Rumania as *lex causae* in the international trade relations". The article gives a comprehensive analysis of the practice followed in unsettled questions coming up in foreign trade, with special respect to the activity in this field of the Chamber of Commerce and Industry of Rumania.

M. Lázár

BONINI, R.: *Disegno storico del diritto privato italiano (Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)* (Historical pattern of the Italian civil law)

Patron Editors, Bologna, 1980. 179 p.

In the introductory part of the book the prominent Romanist and civilist of Bologna points to the fact that the questions of transition, continuity and discontinuity between the Italian Codice civile of 1865 and the Code of 1942 being—apart from some insignificant modifications—in force even today, cannot be considered finished and elucidated even according to the recent investigations. The decisive reason thereof may be that no suitable co-operation exists between the scientists of the national legal history and those of the civil law. The specialists dealing with the institutions of the modern law are often accused of subjectivism by the legal historians. The legal historians lay claim to a research of objective attitude, the result of which is the widening of the gulf between the two different methods of approach. No doubt, emphasizes Bonini, the scientists of civil law require more and more the revelation of the historical aspects of the various legal institutions, rendering a fruitful co-operation possible.

The author divides his book into two parts. The first part analyzes the period from 1865 until the first world war, whereas the second part comprises the period until the creation of the Code being in force today. In the chapter dealing with the formation of the Code of 1865 Bonini points to the historical conditions which rendered possible, moreover, straight necessary the establishment of the Civil Code. With the adoption of the Code written in the spirit of the unification of law—the particular method raised serious constitutional problems—the

epoch of the dividedness of the law came to an end. This dividedness was not at all affected by the circumstance that the codes previously in force in the former independent political units—except Lombardia where the ABGB was in force—followed the French Code civil. Many people were, of course, against the adoption of the new Code. Some proposed a servile reception of the French Code civil (such as Senator Federico Sclopis), others wanted to extend the force of the code of the Sicilian Dual Monarchy to the entire Italy, moreover, there also were advocates—under the influence of the historical legal school—of the "natural" development of the law thus contesting the necessity of the codification. Bonini points to the historical necessity of the passing of the new code, justified actually by two circumstances. In the years of the making of the Code—the so-called Pisanelli Draft of 1863 was finally passed—the mental capacity being an indispensable condition of the legislation of a progressive Code was still present, on the one hand. On the other hand, though the Code was not quite unobjectionable from the point of view of the constitutional law, with its passing, one could prevent a parliamentary crisis to develop sooner or later anyway in connection therewith. In this respect the haste which led to the passing of the Code without delay, was justified at any rate.

Analyzing the particularities of the Codes of 1865, Bonini states that they reflect the significant features of partly the Code civil, and partly the previous Italian codes built up similarly on the

model of the Code Napoléon. The new code is, however, considerably characterized by flexibility and by an inclination to compromise. This inclination to compromise is well characterized, among others, by the fact that the Code does not sanction the marriage before the church preceding the civil marriage. It is, however, consistent in that it acknowledges as valid exclusively the civil marriage. The Code is generally characterized by the detrimental legal regulation of the position of women. No doubt, relatively soon, just from 1867, the modification of these norms was several times attempted. These attempts tending towards the divorce and generally to the facilitation of the position of women from the point of view of the property rights came to a deadlock just on the level of draft. In other respects, however—considering e.g. the abolishment of the execution against the person—from the seventies and the eighties of the 19th century on the so-called social question played an increasingly considerable part which urged the legislator to effect reform. The signs of reform appear in the field of the so-called social legislation—which is, however, independent of the Civil Code and correspondingly, hardly affects its provisions. The force of the Civil Code was significantly restricted by the coming into force of the Commercial Code passed in 1882. The new Code, replacing the old Commercial Code of 1865 broke away from the French model and followed the principles of the German Commercial Code of 1861. The restriction in the application of the Civil Code was the result of the fact that the Commercial Code was enforced even in case if only one of the contracting parties fell under the effect of it. At the end of the last century, the demand on the revision of the Code became more and more pronounced. In 1906 the government commissioned Gallo to chair the permanent committee for the revision of the Code. Vittorio Scialoja, having taken over this function from Gallo already in the next year, dissolved this committee a few years later—as minister of justice—and at the same time several special committees were entrusted with the revision of the rules concerning special questions.

In the part surveying the civil law legislation from the first world war until the passing of the Code of 1942, the author deals with the different drafts in several chapters comprehending periods of a few years. In the first chapter Bonini investigates

the endeavours for reform dictated by the first world war. He deals in a relatively more detailed manner with the so-called Carta del Carnaro which also had relevance in civil-law relations—e.g. emphasizing the social boundaries of ownership. Following the “Marcia su Roma”, in June 1924 the king entrusted four committees with the revision of the Civil Code—in the work of which Scialoja undertook a decisive part. In these committees the co-operation of civil law scientists and the “pure” Romanists (e.g. Bonfante and Segre) was fruitful.

The period of the actual preparation of the Code of 1942 started in 1925. Analyzing the 1931 draft, the author stresses the serious values of the part dealing with the marriage, the author of which was the famous Vassalli. On the other hand, however, this draft was characterized by a kind of archaic attitude. Bonfante e.g.—entrusted with the elaboration of passages relating to the patria potestas—solved his task in a too traditional manner. The comments of the author on the roots and the development of the fascist syndicalism and corporate system are very interesting. Dealing with the period immediately preceding the coming into force of the new Civil Code, Bonini refers to the discussions on the partiality of the Code. This is the period in which the question was also decided whether regulations of civil law and commercial law should be uniform.

In the two last chapters Bonini—following the system of the Code—investigates the particularities of the law having come into force in 1942. In the range of personal rights—apart from the regulation of marriage—the changes were not significant. The adoption and the institution of patria potestas remained fully intact. The rules relating to the guardianship and to the emancipation were, however, amended. The amendments in the field of the law of succession were insignificant. In the field of the contract law, the unification of the law of civil and commercial transactions meant the most significant change. The regulation of the contract of lease is particular. Under the heading “Lease” exclusively the locatio-conductio rei was regulated. The locatio-conductio operis and the locatio-conductio operarum were put into the chapter entitled “About the work”. This arrangement seems somewhat peculiar because, on the strength of the Romanistic research, just in the time of the passing of the Code was stated by the science that the locatio-conductio

of the Roman law originally comprised all the three leasing forms; the Code of 1942, however, is based in several respects just on the Roman law tradition.

The book of Bonini is based not so much on the research into particular questions than rather on the analysis of the main tendencies of development. The

book of the par excellence Romanist research worker is a valuable work in every respect, which may reckon with the interest both of the civil-law jurists, the legal historians and the Romanists.

G. Hamza

HOFSTADTER R.: "*Great Issues in American History*" Vintage Books, New York, 1978. 447 p.

These documentary selections are intended to provide a general sampling from the major political and legal controversies in American history. The general introductions, together with the headnotes supplied for each selection, serve to set the documents in their historical context in such a way as to make it possible for a reader with modest knowledge of American history to read them without further supplements. The volume has been planned with special concern for the interests and needs of university students, though.

It is one of the main purposes of this book to concentrate on political controversies. Almost everything in this volume can be described as argumentative. These documents reproduce the words of major actors of American political history—whether senior judges, statesmen, legislators or private individuals of influence—engaged in debating issues of overwhelming importance. Of course, it has not been possible to include all the issues that may be considered important. To achieve such inclusiveness seemed less desirable than the aim that every issue selected should be discussed in some depth in the chosen documents and that the opposing views be adequately represented.

Let us quote only a handful of these documents. One of the first is the speech of Abraham Lincoln on April 11st, 1865. This part is from the President's last speech, in which he set his views on Reconstruction before the public. "We all agree that the seceded States are out of their proper practical relation with the Union and that the sole object of the government, civil and military, in regard to those States is to again get them into that proper practical relation..."

An outstanding example of political and legal argumentation was presented by Justice J. P. Bradley in the civil rights cases (1893). "When a man has emerged from slavery and by the aid of

beneficent legislation has shaken off his chains, there must be some stage in the progress of this elevation when he takes the rank of a mere citizen, when his rights as a citizen, or a man, are to be protected in the ordinary modes by which other men's rights are protected..."

Before remedies could be prescribed for the social evils, it was necessary to diagnose them. Certainly, the most effective of the group of social critics of the second half of the XIXth century was Henry George, "the Prophet of San Francisco". However, in practical politics and in the courts, as in the economy, all the advantages lay with the proponents of conservatism. The politicians were willing to make gestures to meet the demands of the discontented—the Interstate Commerce Act, the Sherman Anti-Trust Act, the income tax law—but most of these politicians were not interested in passing laws that are truly effective. "The equal right of all men to the use of land is as clear as their right to breathe the air..." This noble intention was not based on the facts of the everyday life of those times. As Henry Demarest Lloyd put it: "Nature is rich; but everywhere man, the heir of nature, is poor"... Clearly, the system was blamed, the whole system of distribution, the economy and the politics.

From time to time the discontent spilled onto the agricultural areas, too. The farmers were unable to sell their products at the proper price (as it happens nowadays, too), they pinned their hopes upon different remedies. The pressure of farmers led in 1887 to the passing of the Interstate Commerce Act, but this measure failed to be really effective, partly because of administrative indifference, partly because of legal obstacles posed by the conservative courts. The short-lived Populist Party platform stated: "We seek to restore the government of the Republic to the hands of the" plain people "... to

form a more perfect union and establish justice." Great words, great ambitions! At the turn of the century the expansion across the continent had long been accepted as the manifest destiny of the American people. This destiny became closely tied to racism and was pushed outside the continental limits, too, proclaimed that the Anglo-Saxon race, the true center of which was the United States, was fore-destined to spread all over the Earth. The assertion of American hegemony in the Caribbean under Roosevelt, Taft and Wilson made it clear that the United States was not returning to its former isolation. The paramount piece of this expansionist ambition was presented by President Wilson in his speech on the Covenant of the League of Nations: "Now, the world expressing its conscience in law says there is an end of that, that our consciences shall be settled to this thing". He draw up the future "Pax Americana". When it was not accepted by the greedy and rivalizing Allied powers, Wilson became a broken man. . . .

It is worth to quote from the Progressive Party platform (1924) which bitterly said: "The equality of opportunity proclaimed by the Declaration of Independence . . . has been displaced by special privilege for the few." Many politicians attacked the Big Government and Big Business—they are the targets even today. However, both of them were—and are—stronger and stronger. F. D. Roosevelt formulated it this way: "The same man who tells you that he does not want to see the government interfere in business . . . is the first to go to Washington and ask the government for a prohibitory tariff in his product."

The volume is both comprehensive and useful for readers of American history and law and the scholars. The "Note of Sources" reflects a broad knowledge of the literature and legal material of past and present.

M. Udvaros

KNOTHE, H.—G.: *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*. Köln, 1981. LXXII + 384 p.

In the work dealing with the capacity of juveniles comparative and historical analysis is presented in an exemplary manner. In the course of treating dogmatics the author takes always into consideration the historical antecedents within which Roman law has a distinguished part. The author does not fail to refer also to the regulation of foreign legal system, too.

A high actuality is lent to the work by the circumstance that in the German Federal Republic a new legislation modified the limit of the legal age (majority), as well, as corrected the institution of the traditional paternal supervision to a considerable extent. These reforms took place in the recent years. In the introductory part of the book the author emphasizes that he wants to deal exclusively with the question of the capacity to perform transactions of juveniles. In this way, the capacity to commit torts and the capacity to the litigation are necessarily left out of consideration.

In the chapter dealing with Roman law Knothe states that the distinction between the juveniles (puberes) and the adolescents under age (inpuberes) is of fundamental importance. Dealing with "in-

fantēs" the author comes to the conclusion that in this group the ascertainment of the "power to speak" was decided in an individual manner, i. e. from case to case. Among the sources D. 26. 7. 1. 2. (Ulp.) and D. 23. 1. 14. (Mod.) let us conclude that in the late classical age the limit age of seven years attained a role in an increasing manner. This is verified by the constitutions originating from 407 by the emperors Arcadius, Honorius and Theodosius (C. Th. 8. 18. 8. pr.) which create to the granting of bonorum possessio (in respect of a legacy originating from the maternal side) a condition, namely the completion of the seventh year. Instead of "infantes" — if not being under power—the tutor acts. Since Salvius Julianus, however, the actio utilis against the promissor who made a stipulatio with the tutor is due to the "infans". This, however, does not mean that the guardian would be a direct representative of his ward. Investigating the category of "inpuberes infantia maiores", Knothe states that already prior to the age of Justinian the age limit of the adolescence of boys was debated among the jurists belonging to the different schools. Analyzing the range of "pubertati proximi" the author comes to the conclusion that this

designation becomes significant exclusively in the field of capacity to commit torts. Dealing with the natural obligations of the wards, the author points to the contradictions of the relevant sources. The controversies which are characteristic in respect of the literature of the last century may be traced back to the contradictions of the sources. While Alibrandi, Pringsheim, Perozzi, Lübtow and Fr. Schwarz did not acknowledge the *naturalis obligatio pupilli* in respect of the law of the classical age, Burdese, Labruna, Thomas and Wesener considered the sources arguing in favour of this thesis (D. 12. 6. 41.-Neratius and D. 44. 7. 58.-Rufinus) to have been interplotted. Knothe adheres essentially to the latter tendency. On the strength of the above-mentioned two sources to be reconstructed only highly hypothetically, the classicity of *naturalis obligatio pupilli* can not be denied with a well-founded character.

Analyzing *lex Plaetoria* which was reconstructed also on the basis of non-legal sources, the author refers to the interpretation problems connected with it. The *ius honorarium* considerably widened the range of the effect of this law when giving not only the possibility to commence an action to the minor against a third person—if, as a consequence of a contract disadvantages incurred but also a plea (“*cui damus actionem, eidem et exceptionem multo magis competere*”—D. 43. 18. 1. 4.—Ulpianus). In addition, the *in integrum restitutio* which is a device of the judicial assistance out of court, is also for the benefit of the minor, the condition of which is that the minor should suffer a disadvantage of financial nature. The condition is well illustrated by the maxim of law from the age of the common law “*minor restituitur non tamquam minor, sed tamquam laesus*”. In this case the “*circumscribere*” by a third party is not a condition but it is enough that “*sua facilitate deceptus*”. This is the fundamental difference between the *actio* and the *exceptio legis Plaetoriae*. The *in integrum restitutio*—states the author—is highly advantageous for the minor. He is namely not obliged in this case to prove the “*circumscriptio*” by the other contracting partner. The successive fall of the *actio* and the *exceptio legis Plaetoriae* can be explained thereby. It is a problem whether the *in integrum restitutio* was due also to the *alieni iuris minor*. According to Ulpianus (D. 4. 4. 3. 4.) it seems that this judicial assistance out of court was at the disposal of the *alieni iuris minor*, too, under the condition, of

course, that the *laesio* should have taken place in the person of the minor.

In the part analyzing the rights of juveniles in the period from the classical age until Diocletian, Knothe deals with the *cura minorum* first. Summarizing, he states that the range of the transactions done by the minors is restricted to an ever narrower field due to the curator intervening in his interest. The beginnings of the *cura minorum* date back to the time of the passing of the *lex Plaetoria*. One sentence of the biography of Marcus Aurelius by Iulius Capitolinus lets draw the conclusion thereto. According to Capitolinus, Marcus Aurelius appointed a guardian for the juvenile not under power—“*non redditis causis*”. The appointment of the guardian related to all transactions entered into by the juvenile with a third party and, in this way, it was not restricted only to the formation of certain contracts. In the classical age the appointment of the guardian occurred by the praetor at the request of the juvenile which unambiguously refers to the fact that it was by no means obligatory. Since the sphere of authority of the curator generally served for the protection of the property of the juvenile, it soon became equal to the general management of this property. The consensus of the curator—as against the auctoritas of the tutor—is not bound to formalities. The restriction of the capacity to transaction and to sue of the minors begin with the fact that from the late classical age the assistance of the guardian becomes necessary to more and more transactions. From the age of Constantinus the *consensus curatoris* becomes necessary in still a wider range. As a consequence of the official policy the appointment of the curator becomes more and more indispensable. The position and the legal status of the *curator minoris* becomes increasingly identical to those of the guardian. Moreover, the difference between the *minor viginti quinque annis* and the *impubes infantia maior* is on the wane. In the official legal policy the endeavour to cut down the differences between the minor and the ward has an increasing part. This period is characterized by the extinguishing of the capacity to sue of the minor and the turning of *cura minorum* onto a general institution. It is not inconsistent with this that the appointment of the guardian occurs even in Justinian's age only at request, i. e. it is not automatic. Subsequently, the author deals with the *oratio Severi* that restricted the capacity to transactions of

the minor considerably, which is a serious instrument of the state intervention. The *oratio Severi* of 195 A. D. which generally restricts the capacity to dispose of the property of the juvenile without an official approval, making thus indistinct the difference between the categories of the juveniles, on the one hand, and puts an end to the divergence in the relation of *tutela* and *cura*, on the other hand.

In the next chapters the author surveys the development of the German law. He states that in the Middle Age the German law knew only the uniform category of the ward and of the juvenile not being under the power of the guardian. Within the category of the ward there is no further division known, which is a considerable divergence from the Roman law. Adolescence is bound generally to the completion of 12 years (e. g. according to the *lex Salica* and the *Longobard law*). The German Golden Bull determines the time limit of adolescence in the completion of 18 years in case of electors. The Swabian Mirror raised this limit to 25 years, with which correction the effect of Roman law is obvious. In German law the transactions entered into by a juvenile under age are valid but the juvenile under age has the right—within a fixed period beginning with the adolescence—to invalidate his affairs in form of withdrawal. The *ius commune* accepts after all the regulation of Roman law, though not without modifications. As compared to the regulation of the Roman law, it was a considerable divergence that all juveniles under age—without a special request in this respect—were under *cura minorum*. A further divergence is the much lower significance of the *in integrum restitutio*.

In the following, Knothe surveys the regulation relating to the juveniles of the codifications of the age of the enlightenment. The Prussian ALR and the Austrian ABGB make difference, similarly to the *ius commune*, between children, juveniles under age and juveniles mature. This distinction is unknown in the French Code civil. An institution parallel to the *venia aetatis* known in the *ius commune* is the “*émancipation*”. The transactions made by juveniles under age are invalid without the *auctoritas* of the guardian. It is a particularity that the notion of “*tuteur*” comprises also the father exercising the “*puissance paternelle*”. Similar to the provisions of Code civil is the provision contained in the *Landrecht* of Baden, relating to the juveniles.

The Saxon BGB knows two categories within the range of juveniles: the category of children, on the one hand, and that of juveniles not to be considered any more children, on the other hand. The childhood—according to the regulation of Roman law—extends until the completion of the seventh year. Further on, the author deals in more details with the regulation to be found in the Bavarian and Dresden Drafts. In Prussia the age limit of the attainment of majority is 21 years since 1870. As regards the categorization of juveniles, the German BGB follows the system of the Saxon BGB. The approval of the statutory representative is required for all willful acts that effect not only the achievement of a proprietary advantage for the juvenile. The transactions made without approval have relative invalidity (“*schwebende Nichtigkeit*”). No approval is required in the case when the contract brings proprietary advantage for the juvenile. Moreover, the BGB does not know the institution of *in integrum restitutio*. Further on, the author surveys the legislative antecedents of the *reduction* of the age limit of 21 years contained in the BGB to 18 years, on the one hand, and the relevant rules of the legislation of the German Democratic Republic, on the other hand. The author stresses that the Civil Code of the German Democratic Republic provides for a much greater scope of movement for the juveniles than the BGB in the field of the transactions.

In the second part of the work the author investigates the capacity of transaction in the range of the various legal acts, first in the law of property and contracts. This is followed by the analysis of legal acts appearing in the field of family law and of the law of succession. In the appendix of the book, Knothe points to the problems resulting from the reduction of the limit of majority in connection with the rules of BGB relating to juveniles. The demand for the reform of articles 104 and seq. of BGB appears in a more and more marked manner. This endeavour becomes even stronger in spite of the fact that the rules of BGB are much more perspicuous than e. g. the extremely ramified relevant rule system of English law. The author expresses his opinion that the regulation of BGB, relying mainly on the Roman law, corresponds, on the whole, to the requirements of our age, and therefore, no comprehensive structural amendment is needed. The author deems unnecessary—just due to the re-

duction of the age limit of majority—the introduction of a separate “Arbeitsmündigkeit”, distinct from the capacity of disposal, which distinction appears in some literary statements as a demand. All the same, he propounds the possibility of an amendment of Article 113.

The work of Knothe, which is, at the same time, his doctor's dissertation prepared under the direc-

tion of professor Wacke, is a highly interesting summary of the rich historical and comparative legal material and literature relating to the position of juveniles. The book may reckon with the attention of persons showing an interest in Roman law, legal history and civil law.

G. Hamza

BIBLIOGRAPHIA

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY¹

1986, 1st PART

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ¹

1986, 1-я ЧАСТЬ

Books of Reference

Справочные издания

Collected legislative Acts — Сборники законодательства

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1985. Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Minisztertanács Titkársága. [Official collections of Acts and decrees. 1985. Publ. the Secretariat of the Council of Ministers with the

contribution of the Ministry of Justice. Официальный свод законов и постановлений 1985 г. Ответственные за опубликование: Секретариат Совмина и Минюст.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. XXXI, 1143 p.

Scientific Records — Сборнику статей

A *budapesti* Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és jogtudományi karának actái — Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis

¹ Edited by 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 1986, material of periodicals (articles) and studies published in collective works.

The material for the period 1945—1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature*, 1945—1965. Вр. 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—6/1986.; *ÁJ* 1—2/1985. [1986.]; *AJurid.* 1—2/1985. [1986.]; *JK* 11—12/1985. [1986.], 1—5/1986.; *Társadkut.* 4/1985. [1986.], 1/1986.; *TSZ* 1—6/1986.

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:

ELTE Acta. 26. köt. = A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és jogtudományi karának actái — Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis

Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. 26. köt. 1984. Főszerk. *Vékás* Lajos. Fel. szerk. *Hamza* Gábor. Вр. ELTE Sokszt. [1986.] 217 p.

Jubileumi tanulm. = Jubileumi tanulmányok, 40. Szerk. *Ádám* Antal. [Jubilee studies. 40.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1985. 331 p./Studia juridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 105./

Krim. tanulm. 23. köt. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 23. köt. Szerk. *Gödöny* József. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 23.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 516 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./

Pólay Elemér-émlékkönyv. = Studia in honorem Velimírii Pólay septuagenarii. Szerk. *Both* Ödön. Szeged, Szegedi ny. 1986. 458, [2] p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 23. Fasc. 1—31./

¹ Библиографию составила К. Б. Вереди.

Настоящая библиография содержит с себе самостоятельные юридические издания, материалы опубликованные в сборниках юридических за время с 1 января до 30 июня 1986.

Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. 26. [köt.] 1984. Főszerk. *Vékás Lajos*. Fel. szerk. *Hamza Gábor*. Bp. ELTE Sokszt. [1986.] 217 p. Bibliogr. a jegyzetekben. — Rés. franç.

Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. 16. [évf.] Szerk. *Ádám Antal*. Kiad. a Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és jogtudományi kara. [Studies from the field of the legal and administrative sciences. Vol. 16. Очерки по вопросам государства и права. Том 16.] Pécs, Pécsi Tempo [mimeogr.] 1985. 304 p. Bibliogr. passim. — Dt. Zusammenfassung or Eng. summary.

Jogász szövetségi értekezések. 1985. [1—2. köt.], 1986. [1. köt.] Főszerk. *Nagy László*. Studies

sponsored by the Hungarian Lawyers' Association. 1985. Vols 1—2. 1986. Vol. 1. Учение записки Ассоциации венгерских юристов. 1985. Томы 1—2. 1986. Том 1.] Bp. [mimeogr.] 1985—1986. 167, 195, 137 p. Bibliogr. passim.

Jubileumi tanulmányok, 40. Szerk. *Ádám Antal* [Jubilee studies. 40. Юбилейные статьи. 40.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1985. 331 p. /Studia juridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 105./ Bibliogr. a jegyzetekben. Dt. Zusammenfassung; Eng. summary; Rés. franç.

Studia juvenum. Seria juridica. [Tomus] 1. Szerk. *Kengyel Miklós*. Kiad. a Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és jogtudományi kara. Pécs, PJPTE Sokszt. 1984. [1985.] 145 p. Bibliogr. passim.

Tanulmányok az államról és a jogról. Pályadíjas dolgozatok. Szerk. *Kukorelli István — Mezey Barna*. [Studies on the state and law. Awarded papers. Сборник работ по вопросам государства и права. Конкурсные работы студентов удостоенные премии.], Bp. ELTE Sokszt. 1982. [1986.] 556 p. /Tudományos diákköri füzetek 10./ Bibliogr. passim.

Материал от 1945 до 1965 г. опубликован: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945—1965*. [Библиография венгерской юридической литературы, 1945—1965гг.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Библиография материала, появившегося с 1 января 1966 г., публикуется последовательно по полугодиям в журнале *Acta Juridica* начиная с № 3—4 тома 8, 1966 г.

Разработанные журналы: *ÁI* 1—6/1986.; *ÁJ* 1—2/1985. [1986.]; *AJurid.* 1—2/1985. [1986.]; *JK* 11—12/1985. [1986.], 1—5/1986.; *Társadkut.* 4/1985. [1986.], 1/1986.; *TSZ* 1—6/1986.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* № 1—2 1972. г.

Разработанные сборники и их сокращения:

ELTE Acta. 26. köt. = A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és jogtudományi karának actái — Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. 26. köt. 1984. Főszerk. *Vékás Lajos*. Fel. szerk. *Hamza Gábor*. Bp. ELTE Sokszt. [1986.] 217 p.

Jubileumi tanulm. = Jubileumi tanulmányok, 40. Szerk. *Ádám Antal*. [Юбилейные статьи. 40.] Pécs, Szikra ny. 1985. 331 p. /Studia juridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 105/.

Krim. tanulm. 23. köt. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok 23. köt. Szerk. *Gödöny József*. [Статьи по криминологии и криминалистике. Том 23.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 516 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./

Pólay Elemér-émlékkönyv. = Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 33. Fasc. 1—31./

Bibliographies — Библиографии Books — Книгу

Állam- és jogtudományi bibliográfia. 1982—1983. Összeáll. *Nagy Lajos — Balázsne Veredy Katalin*. Közrem. *Orosz Ágnes*. [Bibliography of the legal and administrative sciences. 1982—1983. Библиография по вопросам государства и права. 1982—1983.] [Bp.] Országgyűlési Könyvtár [mimeogr.] 1985. [1986.] 465 p.

A magyar állam- és jogtudományi irodalom bibliográfiája. 1985. 2. [fűz.] Összeáll. *Nagy Lajos — Balázsne Veredy Katalin*. Közrem. *Orosz Ágnes*. [Lezárva] 1985. dec. 31. [Bibliography of the Hungarian literature of the legal and administrative sciences. 1985. Part 2. Библиография венгерской литературы по вопросам государства и права. 1985. Часть 2.] [Bp.] Országgyűlési Könyvtár [mimeogr.] 1986. XIII, 161 p.

Articles — Статьи

Hungarian legal bibliography. 1984, 1st part — Венгерская юридическая библиография. 1984. часть 1. Ed. Nagy Lajos — Veredy K[atalin, B.] AJurid. 1—2/85:279—292.

Liste der Publikationen von Elemér Pólay. Zgest. Jakab Éva. [A list of the publications of E. Pólay. Список научных работ Элемера Полаи.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 447—456.

I. Theory of State and Law
I. Теория государства и права

Books — Книги

ANTALFFY György: *Cours sur l'État socialiste.* [A course on the socialist state. Курс социалистического государственного права.] Szeged, Szegedi ny. 1985. 91 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 5./ Bibliogr. 88—92.

VARGA Csaba: *The place of law in Lukács' world concept.* Rev. and enl. ed. [Право и мировоззрение Лукача. Доп. и перераб. изд.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1985. 192 p. Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

ANTALFFY György — TAMÁS András: *The state and law making.* [Государство и правотворчество.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 9—39.

KISS László: *Jogalkotásunk és jogforrási rendszerünk néhány időszerű kérdése.* [Some topical problems of Hungarian legislation and the system of legal sources. Некоторые актуальные вопросы правотворчества и системы источников права и Венгрии.] = Jubileumi tanulm. 1985. 164—175.

KULCSÁR Kálmán: *A politika és a politikatudomány.* A XIII. Politikatudományi Világkongresszusról. [Париж, 1985. јул. 15—20. Policy and the science of politics. 13th World Congress of

the Science of Politics. Paris, July 15—20, 1985. Политика и политическая наука. XIII всемирный съезд представителей политической науки. Париж, 15—20 июля 1986. г.] Társadkut. 4/85:76—79.

PAPP Ignác: *To the questions of state, state organization, state activity.* [К вопросу о государстве, государственной системе и государственной деятельности.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 349—353.

PESCHKA Vilmos: *Az esetnorma, avagy a jogszabály és a jogeset kapcsolatának problémája.* [The case norm of the problem of the relationship between legal statute and legal case. Прецедентная норма или проблема взаимоотношения между нормой права и конкретным делом.] ÁJ 2/85:217—249.

PESCHKA V[ilmos]: *Gedanken über die Eigenart des Rechts.* [Some thoughts about the characteristics of law. Об особенностях права.] AJurid. 1—2/85:3—15.

PETRIK Ferenc: *A jogalkotás elvi kérdései.* [Theoretical problems of legislature. Теоретические вопросы правотворчества.] ÁI 3/86:193—207.

SAJÓ András: *Adalékok a jog társadalmi szerkezetalakító szerepéhez.* [Comments the law's role shaping social structure. К роли права в формировании социальной структуры.] ÁJ 2/85:250—274.

SAJÓ András: *Miért lehet közömbös a modern jog az igazságosság iránt?* [The indifference of modern law righteousness. По какой причине современное право может быть индифферентным к справедливости.] ÁJ 1/85:141—171.

SAJÓ A[ndrás]: *Socio-legal change and social conflict.* [Общественно-правовое изменение и социальные конфликты.] AJurid. 1—2/85:111—132.

SAMU Mihály: *Szocialista államunk fejlesztésének mai tendenciái.* [Recent development trends of our socialist state. Современные тенден-

ции развития нашего социалистического государства.] *ÁI* 2/86:142—151.

Sós Vilmos: Megalapozható-e egy jogrend filozófiailag. Tudományfilozófiai megfontolások a jog ügyén. [Possibilities of the philosophical motivation of a legal system. Дискуссия о соотношении права и справедливости: можно ли обосновать правопорядок с точки зрения философии?] *ÁJ* 1/85:122—140.

SZOTÁCSKY MINÁLY: A jog és erkölcs viszonyának alakulása a szocialista társadalomban. [Course of development of law-moral relationship in the socialist society. Развитие соотношения права и морали в социалистическом обществе.] = Jubileumi tanulm. 1985. 277—291.

VARGA Csaba: A jog és érvényesség. [The law and its validity. Право и его действительность.] *JK* 1/86:1—6.

VARGA Cs[aba]: La séparation des pouvoirs: idéologie et utopie dans la pensée politique. [Separation of powers: ideology and utopia in political thinking. Разделение властей: идеология и утопия в политическом мышлении.] *AJurid.* 1—2/85:243—250.

II. State Law. Constitutional Law

II. Государственное право

Books — Книги

Az állampolgári alapjogok és kötelezettségek alkotmányjogi szabályozása. [Regulation of the fundamental civic rights and obligations under constitutional law. Конституционное регулирование основных прав и свобод граждан.] *Vp.* [mimeogr.] 1986. [292] p. /Az alkotmány továbbfejlesztésének tudományos megalapozása 2/. Bibliogr. passim.

A Magyar Népköztársaság Alkotmánya. 3. jav. kiad. [Constitution of the Hungarian People's Republic. Конституция Венгерской Народной Республики.] [Вр.] Kossuth Kiadó, 1986. 41 p.

Tanács törvény. Az 1971. évi I. törvény és végrehajtási rendelkezései. Összeáll. Csiba Tibor. Új, átdolg. és bőv. kiad. Lezárva: 1985. máj. 31. [Act on the councils. Act I of 1971 and its implementary provisions. New, rev. and enl. ed. Closed: May 31, 1985. Закон о советах. Закон № I. от 1971 г. и постановления о его исполнении. До 31 декабря 1985. г.] *Vp.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 351 p. /Kis jogszabály sorozat./

Articles — Статьи

ÁDÁM Antal: Alkotmányossági ellenőrzés a Magyar Népköztársaságban. [Supervision of constitutionality in the Hungarian People's Republic. Контроль над конституционностью в Венгерской Народной Республике.] = Jubileumi tanulm. 1985. 11—28.

DEZSŐ M[árta]: Реформа избирательной системы ВНР 1983 года. [Reform of the electoral system of 1983 in the Hungarian People's Republic.] *AJurid.* 1—2/85:209—219.

1985. július 31-i 173. t. sz. törvény a Lengyel Népköztársaság Szejm (országgyűlés) képviselőinek jogáról és kötelezéseiről [Szöveg. The Act No. 173. of July 31st, 1985 on the rights and liabilities of the representatives of the Szym (Parliament) of the People's Republic of Poland. Text. Закон № 173 от 31 июня 1985 года о правах и обязанностях депутатов Сейма ПНР.] *JK* 2/86:85—87.

JAKAB Zoltán: Választói motivációk 1985-ben. [Motivations of the voters in 1985. Мотивы голосования избирателей в 1985 г.] *Társadkut.* 1/86:99—105.

SCHMIDT P[éter]: Конституционно-правовые вопросы системы источников права ВНР. [The constitutional law problems of the Hungarian system of the sources of law.] *AJurid.* 1—2/85:133—160.

TAKÁCS Albert: Az alkotmányvédelem néhány kérdése — különös tekintettel az alkotmányjogi tanácsra. [Some questions concerning the protec-

tion of the constitution, with special regard to the Council of Constitutional Law. Некоторые вопросы охраны Конституции — деятельность Конституционно-правового совета.] JK 11/85: 607—617.

III. Administrative Law

III. Административное право

Books — Книги

Act on the national economic planning. (No. II/1985.) Publ. Ministry of Finance. [Закон о народнохозяйственном планировании. Закоп № II. от 1985 г.] Вр. Hungarian Banknote Print. 1986. 62 p. /Public finance in Hungary 27./

Administration of foreign relations in socialist states of Europe. Ed. *Lamm Vanda.* Publ. Complex development research programme in public administration, Coordination Bureau. [Управление внешними сношениями в европейских социалистических странах. Изд. Координационного бюро по комплексному исследованию вопросов публичной администраунии.] Вр. MTA Soksz. 1985. [1986.] 299 lev.

Аз *állami* vállalatok szervezete, vezetése, működése és irányítása. Szerk. *Szép György — Komáromi Gábor.* [Organisation, management, functioning and direction of state enterprises. Организация, управление, деятельность и руководство государственными предприятиями.] 262 p. Bibliogr. passim.

Államigazgatás, terület- és településpolitika. Tanulmányok Baranya megyéből. Szerk. *Ádám Antal — Farkas Károly.* [State administration, regional and settlement policy. Studies on the county of Baranya. Государственное управление политика по развитию территорий и населенных пунктов.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1985. 184 p. Bibliogr. passim.

The education act of Hungary. Act I [of] 1985 on education. [Закоп № I. от 1985 г. о народном образовании ВНР.] [Вр.] ОПКМ ny. [1986.] 95 p.

Józsa Zoltán: Az albérlet jogi szabályozásának társadalmi vonatkozásai. Jogszociológiai elemzés. [Social aspects of the legal regulation of subtenancy. An analysis from the viewpoint of legal sociology. Социальные аспекты правового регулирования отношений по сдаче жилых помещений в наем. Юридикко-социологическое исследование.] Szeged, Szegedi ny. 1985. 14 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 3./ Bibliogr. passim.

Kőszegfalvi György: Településfejlesztés, településpolitika. [Development of settlements and settlement policy. Развитие населенных пунктов, политика по поселений.] Вр. Kossuth Kiadó, 1985. 231 p. Bibliogr. 221—230.

The management of councils. Publ. Ministry of Finance. Руководство советами.] Вр. Hungarian Banknote Print. 1985. 31 p. /Public finance of Hungary 26./

RAPP Ignác: Связь профессиональных союзов с органами государственного управления. [Relations between trade unions and state administrative organs.] Szeged, Szegedi ny. 1985. 34 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 6./ Bibliogr. passim.

STARK Antal: Tervgazdálkodás és gazdaság-irányítás. [Planned economy and economic management. Плановое хозяйство и управление экономикой.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1985. 328, [4] p. Bibliogr. 325—329.

A szabálysértési jogterület. Tanulmánykötet. Szerk. *Nigriny Elemér.* [Petty offences — a field of the law. A collection of studies. Административные правонарушения. Сборник статей.] Вр. [mimeogr.] 1986. 490 p. /Igazságügyi Minisztérium, Tudományos és tájékoztatási főosztály kiadványai 13./ Bibliogr. passim.

Szűcs István: The rights of the party in the public administrative procedure. [Права сторон в административном процессе.] Szeged, Szegedi ny.

1985. 15 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 8./ Bibliogr. passim.

VÁGÓ László: Tanácsi ügyiratkezelők kézikönyve. [Manual for council clerks in charge of files. Настольная книга архивариусов советов.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 250 p. Bibliogr. 243.

A *vonzáskörzetek* gazdasági és közigazgatási kérdései. Nemzetközi tudományos konferencia. Pécs, 1983. nov. 1—3. Szerk. Faragó László—Hrubi László. [Economic and administrative problems of agglomerations. International scientific conference. Pécs, November 1—3, 1983. Хозяйственные и административные вопросы агломераций. Материалы международной конференции, состоявшейся в г. Печ 1—3 ноября 1983 г.] Pécs, Somogy megyei ny. 1985. [1986.] 360 p. 1 t. /A Magyar Tudományos Akadémia Regionális Kutatások Központjának Dunántúli Tudományos Intézete. Közlemények 32./ Bibliogr. passim. Русск. содерж.; Eng. summary.

Zakon № I от 1985 года об образовании. [Act I of 1985 on education.] [Вр.] ОРКМ ny. [mimeogr. 1985.] 103 p.

Articles — Статьи

ÁBRÁM Kálmán: Az állam feladatai és lehetőségei a környezetvédelemben. [The tasks and possibilities of the state in environment protection. Задачи и возможности государства в защите окружающей среды.] TSZ 3/86:13—23.

ÁBRÁM Kálmán: Környezetvédelem és a tanácsok. [The environmental protection and the councils. Охрана окружающей среды и советы.] ÁI 1/86:1—9.

Az *államigazgatási* és ifjúsági napok tanácsi szakmai—tudományos konferenciái. Salgótarján, 1985. szept. 27—28. — Tengelic, 1985. okt. 25—26. [The council-level professional and scientific conferences of the public administration. Youth days. The conference in Salgótarján. The conference in Tengelic. Специальные научные конференции

советов в рамках Дней Молодёжи госадминистрации. Совещание в Шальготаряне. Совещание в Тенгелице.] ÁI 4/86:305—378.

BARKÓCZY Tamás: A helyi állami irányítás továbbfejlesztéséről. [On the further development of the local state administration. О дальнейшем развитии местного государственного управления.] ÁI 2/86:152—162.

BÉLLEY László: A bürokrácia fogalmáról. [On the concept of bureaucracy. О понятии бюрократии.] Társadkut. 1/86:36—49.

BERÉNYI Sándor: Az államigazgatási tudományok fejlődése. [Development of the science of public administration. Развитие административно-правовых наук.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 81—104.

BITTÓ Márta: Közigazgatási szabályszegések és kihágási bíráskodás. 2. [r. Administrative contraventions and the relevant jurisdiction. Part 2. Административные правонарушения и административная юстиция. Часть 2.] ÁJ 1/85:57—86.

BORBÍRÓ István: Lesznek-e reformok az intézetek irányításában? [Will there be reform of the management of institutes? Будут ли реформы в управлении институтами?] JK 2/86:97—100.

BORBÍRÓ István: Tanácsi önkormányzat — szervezeti jog — szakigazgatás. [Council-level self-government — organisation law — special administration. Самоуправление Советов — организационное право — отраслевое управление.] ÁI 6/86:567—570.

BOSÁNSZKY Lajos: Az igazgatás, irányítás, vezetés, felügyelet, ellenőrzés, vizsgálat fogalmáról. [On the terms of administration, management, guidance, supervision and investigation. О понятиях администрации, управления, руководства, надзора, контроля и исследования.] ÁI 6/86 503—515.

CSÉPAINÉ SZÉLL Pálma: A helyi tanácsi bizottságok működésének néhány problémája. [Some problems of the operation of local council committees. Некоторые проблемы функциониро-

вания комитетов местных советов.] *ÁI* 2/86: 183—190.

ÉLIÁS Pál: Az idegenjog néhány kérdéséről. [On some questions of the law concerning aliens. Некоторые вопросы права иностранцев.] *JK* 11/85: 623—628.

Emlékezés a tanácsok fennállásának 35. évfordulója alkalmából. [Budapest, 1985. okt. 21. Memorial session at the occasion of the 35th anniversary of existence of councils. Юбилейное заседание в честь 35-ой годовщины существования советов.] *ÁI* 2/86:97—118.

FRIEDLER Péter—PARTOS Lászlóné: A hatósági végrehajtás ellentmondásai a fővárosban, az építési hatóság által elvégezhető építési munkák esetében. [Contradictions of official measures in the cases of construction works in the capital carried out by the construction authorities. Противоречия ведомственного исполнения в столице в случаях строительных работ, исполняемых и по заказу ведомства по строительным делам.] *ÁI* 3/86:267—272.

HEIM Ferencné: A tanácsok a nőkért. [The councils for the women. Советы на защите интересов женщин.] *ÁI* 3/86:260—266.

HORVÁTH Gyula—PÁLNÉ KOVÁCS Ilona: A gazdaság térségi decentralizációja és területi irányítás. [Regional decentralization of the economy and territorial orientation. Пространственная децентрализация экономики и территориальное управление.] *Társadkut.* 4/85:65—75.

IVÁNCICS Imre: A városkörnyéki igazgatás kialakítása és fejlődése. [Establishment and development of the administration of suburbs. Формирование и развитие управления окрестностью города.] = Jubileumi tanulm. 1985. 123—135.

JANTNER Antal: Új irányok és lehetőségek a lakásellátás javításában. [New directions and possibilities in the improvement of apartment supply. Новые направления и возможности улучшения квартирного обеспечения.] *ÁI* 6/86:491—496.

KALAS Tibor: Modell és társadalomirányítás. [Model and social management. Модель и управление обществом.] *ÁI* 6/86:516—523.

KARA Pál: Az előljárósági munka első tapasztalatai. [The first experiences of the work of magistracy. О первых опытах органа сельского управления.] *TSZ* 6/86:36—41.

KARA Pál—WIENER György: A népszavazás bevezetésének lehetősége a helyi tanácsoknál. [The possibilities of the introduction of plebiscite at the local councils. Возможности введения института референдума в системе местных советов.] *JK* 5/86:224—231.

KASSAI János: Az [államigazgatási] eljárási törvény új rendelkezései a gyakorlatban. [The new regulations of the procedure law in the practice. Новые предписания административно процессуального закона на практике.] *ÁI* 6/86:524—532.

KERESZTES György: Más gondolatok az állami törvényességi felügyelet egységes rendszerének kidolgozásához. [Thoughts on the elaboration of a uniform system of legality control by the state. К разработке единой системы государственного надзора за законностью.] *JK* 2/86:57—61.

KERTÉSZ Márton: A közvetlen megyei irányítású nagyközségek működésének tapasztalatai. [Recent experiences of county-directed large communities in the County of Békés. Опыты деятельности крупных сел, находящихся под непосредственным управлением комитата.] *ÁI* 1/86:10—17.

KILÉNYI Géza: Gondolatok a tanácsai szervezet továbbfejlesztéséről. [Ideas on the further development of council organisation. О дальнейшем развитии системы советов.] *ÁI* 5/86:432—454.

KISS Lászlóné: Az államigazgatási és a lakossági adóigazgatási eljárás kapcsolatának néhány időszerű kérdése. [Some topical problems of the relationship between state administrative procedure and the administration of taxation of individuals. Некоторые актуальные вопросы связи между административным процессом и про-

цессом налогового управления населения.] = Jubileumi tanulm. 1985. 177—187.

KONCSAG Imre: Városkörnyéki bizottságok működésének tapasztalatai. [Experiences of the operation of suburban committees. Опыт деятельности комитетов агломерации городов.] *ÁI* 5/86:462—465.

KOVALIK Pál: Gondolatok a szabálysértési ügyintézés számítógépes információ rendszeréről. [Thoughts on the computer information system of the offences administration. О системе машинной обработки информации по делопроизводству в области административных проступков.] *ÁI* 2/86:191—192.

KÖKÉNYESI József: Az új német (NDK) tanács-törvény hazai szemmel. [The new council law of the GDR through Hungarian eyes. Новый немецкий (ГДР) закон а советах венгерскими глазами.] *ÁI* 1/86:37—43.

LÖRINCZ Lajos: Modernizáció és reform a közigazgatásban. [Modernization and reform in the public administration. Модернизация и реформа в государственном управлении.] *JK* 5/86:207—212.

LÖRINCZ Lajos: L'état actuel de l'administration en Hongrie et les tendances de son développement. [The present state and development trends of public administration in Hungary. Состояние государственного управления в настоящий период и тенденции его развития в Венгрии.] *AJurid.* 1—2/85:75—110.

MÉSZÁROS József: A közérdekű bejelentések, javaslatok és panaszok intézésének tapasztalatai. [Experiences of the settlement of public interest, complaints, proposals and reports. Опыт делопроизводства по заявлениям, предложениям и жалобам населения, имеющих общественный интерес.] *ÁI* 6/86:533—539.

NEMES Zoltán: Egyes központi államigazgatási szervek külgazdasági irányító tevékenysége, különös tekintettel a döntéshozatali tényezőkre. [The activity of some central organs of public administration in the management of foreign trade,

with special regard to factors of decision-making. Внешнеэкономическая управленческая деятельность некоторых центральных административных органов, особым вниманием на факторы, принятия решений.] *JK* 11/85:642—647.

PAP Gábor—SZALAY Péter: Az államjogi diákok miskolci tanácskozásán: választójog a gyakorlatban. [The Miskolc conference of students' scientific study groups on state law: elections in practice. Совещание студенческих кружков по государственному праву в г. Мишкольц: избирательное право на практике.] *JK* 3/86:151—153.

PINTYE Ferenc: A művelődési otthonok társadalmi vezetőségének helye, szerepe az intézmények vezetésében. [The place and role of societal management of cultural centres in the management of institutions. Место и роль общественного руководства домов культуры.] *ÁI* 3/86:283—286.

RÁCZ Attila: A közigazgatás törvényi szabályozása. [The legal regulation of state administration. Регулирование отношений по государственному управлению посредством законов.] *JK* 11/85:617—623.

RÁCZ Attila: A központi közigazgatási jogszabályalkotás. [Law-making of central bodies in the field of public administration. Центральное административное нормотворчество.] *JK* 2/86:49—57.

RÁCZ Attila: Subjection to the law in public administration. [Обусловленность государственного управления правовыми нормами.] *AJurid.* 1—2/85:179—194.

SÁRA János: Társadalmi vita, konzultáció jelentősége a tanácsi tervezésben. [Social discussion consultation: their importance in the council-level planning. Значение общественных дискуссий, консультаций в планировании деятельности советов.] *ÁI* 6/86:559—566.

SEEREINER Imre: A testületi munka tervezése a megyei tanácsoknál. [The planning of corporate activities at the county councils. Планирование коллегиальной работы в комитатских советах.] *ÁI* 1/86:16—27.

SOLTÉSZ István: A helyi közigazgatás (önkormányzatok) Portugáliában. [Local public administration (self-government) in Portugal. Местная публичная администрация (органы самоуправления) в Португалии.] *ÁI* 1/86:28—36.

SZABÓ Endre: A Közalkalmazottak Szakszervezete X. kongresszusa [1985. dec.] után. [After the Xth Congress of the Union of Public Employees. После X-го конгресса Профсоюза Служащих.] *ÁI* 6/86:481—490.

SZAMEL Katalin: A közigazgatás szerepe az állampolgári jogok biztosításában. [The role of public administration in guaranteeing civic rights. Роль государственного управления в обеспечении прав граждан.] *ÁI* 1/85:87—121.

SZAMEL Lajos: A modern rendszet — fogalom és következményei. [Concept and consequences of modern supervision by the police. Современная охрана общественного порядка — понятие и его последствия.] = Jubileumi tanulm. 1985. 253—264.

SZAMEL Lajos: A testületek felelőssége. [The responsibility of authoritative bodies. Ответственность коллегиальных органов.] *ÁI* 5/86:395—409.

SZENTPÉTERI [István]: Limits of administration and problems of its social control. [Пределы управления и проблемы его общественного контроля.] *AJurid.* 1—2/85:17—42.

SZONDI Ildikó: The rationalization of the registration of housing claims and changes in housing-economy in Hungary since 1980. [Рационализация учета потребностей в жилье и изменения в жилищном хозяйстве после 1980 г.] = Pólay Elemér-*emlékkönyv.* 1985. 367—380.

SZÜCS István: Die fortdauernde Geltung zweier Grundsätze des römischen Rechts in ungarischer Verwaltungsrechtsanwendung. [The continuous validity of two fundamental principles of the Roman law in the application of Hungarian administrative law. Постоянное действие двух принципов римского права в венгерском государственном

управлении.] = Pólay Elemér-*emlékkönyv.* 1985. 391—404.

TIMORÁNSZKY Péter: Az országos hatáskörű szervek. [State organs with national competence. Органы общегосударственной компетенции.] *JK* 4/86:161—166.

VÉGH József: Az ifjúsági törvény végrehajtásának tapasztalatai. [Experiences of carrying out the youth law. Опыты по исполнению закона о молодежи.] *ÁI* 6/86:540—550.

WEISZ György: A városi tisztségviselők részvétele a városkörnyéki munkában. [The participation of urban executives in the suburban activities. Участие городских служащих в работе агломерации.] *ÁI* 5/86:418—425.

WEISZ Istvánné: Az „informatikai szabályozás” helyzete és lehetőségei. [The present situation and the perspectives of the „regulation of informatics”. Регулирование «информационной системы»: состояние и перспективы.] *JK* 4/86:172—176.

ZONGOR Gábor—BEREGI Zoltán: A tanácsi gazdasági koordináció lehetőségei. [Possibilities of the council-level economic coordination. Возможности координации хозяйственной деятельности со стороны Совета.] *ÁI* 3/86:248—256.

IV. Financial Law IV. Финансовое право

Book — Книга

State budget 1986. Publ. Ministry of Finance. [Государственный бюджет 1986 г.] Вр. Hungarian Banknote Print. 1986. 45 p. /Public finance in Hungary 30./

Article — Статья

KISS Lászlóné: Gondolatok a pénzügyi jogalkotásról a pénzügyi jog jogforrásai kapcsán. [Ideas on financial legislation related to the legal sources of financial law. Размышления о финан-

совом правотворчестве: источники финансового права.] *ÁI* 2/86:163—175.

V. Civil Law
V. Гражданское право

Books — Книги

BENET Iván: Az agráripári egyesületek útkeresése. [Dilemmas of the agro-industrial associations. Поиск своей дороги для аграрно-индустриальных объединений.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1985. 197 p. /Pragosodó mezőgazdaság./ Bibliogr. 191—194. — Русск. содерж.; Eng. summary.

KANULITS László: A szocialista tulajdonviszonyok. [Socialist relations of property. Социалистические отношения собственности.] Вр. Koszuth Kiadó, 1985. 280, [6] p. Bibliogr. 273—281.

A polgári törvénykönyv. Összeáll. és jegyz. Baranyai János—Fluckné Papácsi Edit—Zoltán Ödön. [The Civil Code. Гражданский кодекс.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó. 1985. 676 p. /Kis jogszabály sorozat./

[Trade and investment opportunities in Hungary.] International Herald Tribune conference. [Budapest, June 13—14, 1985. Перспективы торговли и капиталовложений в Венгрии. Конференция Интернэшнл Геральд Трибюн. Будапешт, 13—14 июня 1985 г.] Вр. ny. n. 1985. [1986.] 78 p.

Up-to-date rules of joint ventures in Hungary. Publ. Ministry of Finance. [Измененные и дополненные законодательные акты о смешанных обществах.] Вр. Hungarian Banknote Print. 1986. 25 p. /Public finance in Hungary 28./

Articles — Статьи

ASZTALOS László: Grosschmid Béni helye a magyar civilisztikában. [B. Grosschmid's place in the science of Hungarian civil law. Роль Бэни Гроссшмида в венгерской цивилистике.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 197—217.

BODNÁR Béla—BODNÁR Zoltán: A terhesség kihordására irányuló szerződések egyes kérdései az in vitro fertilisatio és az artificialis inseminatio különböző szociobiológiai kombinációiban. [Problems concerning contracts of surrogate embryo transfer in different combinations of in vitro fertilisatio and artificialis inseminatio. Некоторые аспекты договора о вынашивании зародыша: социобиологические комбинации in vitro fertilisatio и artificialis inseminatio.] JK 4/86:183—189.

CSECSY György—KENDERES György: Az innováció jogi szabályozórendszere — az innovatív társulások elméleti és gyakorlati kérdései. [The legal system of innovation; some theoretical and practical questions of associations of innovation. Система правового регулирования инноваций: вопросы теории и практики товариществ, занимающихся инновацией.] JK 3/86:126—131.

HALMAI Gábor: Konferencia a gazdasági jogról. [Conference on economic law. Конференция по вопросам хозяйственного права.] JK 12/85: 721—723.

HORVÁTH Ferenc: A méltányosság tartalma, jogi vetületei. [The content and legal aspects of equity. Содержание и правовые аспекты справедливости (équité).] *ÁI* 2/86:176—182.

JOVÁGYI Gábor: Elmegyógyászati gyakorlat és polgári jog. [The practice of psychiatry and the civil law. Психиатрическая практика и гражданское право.] JK 5/86:238—245.

JOVÁGYI Gábor: Az orvos polgári jogi felelősségének újabb kérdései a bírói gyakorlatban. [Recent problems of the civil law liability of doctors. Новые вопросы гражданско-правовой ответственности врачей в судебной практике.] JK 4/86: 176—183.

KENDERES György: Vitaülés a gazdasági társulások (társaságok) jogviszonyainak kérdésköréről. [Discussion about questions of the legal relations of economic associations. Дискуссия о проблемах правоотношений хозяйственных товариществ.] JK 1/86:46—48.

PÁL József: A halál tényének néhány jogi következményéről. [Some legal consequences of death. О некоторых юридических последствиях факта смерти.] = Jubileumi tanulm. 1985. 189—208.

SÁRKÓZY Tamás: A jogi személyiség problémái az 1968 utáni magyar gyakorlatban. [Problems of the legal personality in the Hungarian practice after 1968. Проблемы юридической личности в практике ВНР в период после 1968 г.] *ÁJ* 1/85:5—37.

SÁRKÓZY Tamás: Kelet—nyugat gazdasági jogi kerekasztal-konferencia. [Siófok, 1985. szept. 1—6. East—West round-table conference on economic law. Siófok, September 1—6, 1985. Конференция за круглым столом по хозяйственному праву с участием представителей социалистических и капиталистических стран.] *Társadkut.* 1/86:125—127.

SÁRKÓZY Tamás: A magyar gazdasági jog öt-éves fejlődéséről. [On the five-years development of the Hungarian economic law. О развитии венгерского хозяйственного права в период последних пяти лет.] *JK* 3/86:105—114.

TAKÁTS Péter: Kerekasztal konferencia Var-sóban a polgári jog forrásairól. [1985. szept. 30.—okt. 4. The Warsaw round-table conference about the sources of civil (private) law. 30 September—4 October 1985. Конференция за круглым столом в Варшаве об источниках гражданского права.] *JK* 1/86:48—49.

TAMÁS Lajos: Egy jogintézmény múltja, jelene és jövője. Az alapítvány. [The endowment: past, present, and future of a legal institution. Институт дарения как правовой институт в прошлом, настоящем и будущем.] = Jubileumi tanulm. 1985. 305—314.

TÖRŐ Károly: Az elmebetegekkel szemben alkalmazott kényszerintézkedésekkel kapcsolatos bírósági eljárás. [The judicial procedure concerning coercive measures against the mentally ill. Процессуальные вопросы применения принудительных мер в отношении душевнобольных.] *JK* 1/86: 12—20.

VIDA Sándor: Vállalatjelző, árujelző és védjegy versenyjogi oltalma. [The protection of trade names and trade marks under competition law. Охрана фирменного и товарного знака с точки зрения права конкуренции.] *JK* 5/86:232—238.

VÖRÖS [Imre]: An outline of the legal regulation of unfair economic competition and unfair market behaviour. [Очерк правового регулирования добросовестности хозяйственного соревнования, рыночного поведения.] *AJurid.* 1—2/85:161—177.

WELLMANN György: Jogalanysági kérdések a gazdasági munkaközösségekkel kapcsolatban. [Problems of legal personality in view of economic associations. Вопросы правосубъектности в аспекте правового положения хозяйственных трудовых товариществ.] *JK* 2/86:67—72.

VI. Labour Law VI. Трудовое право

Books — Книги

Munkajogi döntvénytár. Munkaügyi, szövetkezeti tagsági és társadalombiztosítási jogviták. Bírósági határozatok. 3. köt. 1979—1984. Szerk. Nagy Zoltán. [Labour law case book. Legal disputes concerning labour relations, membership in co-operative farms, and social security. Judicial decisions. Vol. 3. 1979—1984. Сборник судебных решений по трудовому праву. Споры, связанные с трудовыми отношениями, членством в кооперативах и социальным обеспечением. Судебные решения. Том 3. 1979—1984.] *Вр. Köz-gazdasági és Jogi Kiadó, 1985. 632 p.*

A *társadalombiztosításról* szóló 1975. évi II. törvény és végrehajtási rendelkezéseinek egységes szerkezetbe foglalt hatályos szövege. Összeáll. Dani József—Juhász József—Szijártó Márta. *Lezárva:* 1985. szept. 1. [Act II of 1975 on social security. Text and implementary provisions in force in a comprehensive form. Closed: September 1, 1985. Закон № II от 1975 г. о социальном обеспечении и постановления о его исполнении. Единый действующий текст, ко дню 1 сентября 1985 г.] *Вр. Népszava Kiadó, 1985. 480 p.*

Articles — Статьи

ÁBEL József: Intézkedések a társadalmi munkaidőalap védelmére. [Measures for protecting the social work-time base. Меры для защиты фонда времени общественных работ.] *AI* 5/86:455—461.

KENDERES György: Gondolatok egy egységes dolgozói felelősség indokoltágáról, kialakíthatóságáról. [Thoughts on the necessity and reality of a uniform system of responsibility of the workers and employees. Заметки об обоснованности и возможности разработки единой системы ответственности работников.] *JK* 4/86:167—172.

ROMÁN László: A munkavállalói kollektíva jogi természete — a jogi személyiség oldaláról. [Legal feature of the community of employees from the aspect of the legal entity. Юридическая природа коллектива трудящихся — аспекты юридической личности] = *Jubileumi tanulm.* 1985. 209—224.

RÓZSA József: A társadalmi munkaidőalap védelme. [The protection of social work-time base. Защита фонда времени общественных работ.] *AI* 5/86: 426—431.

VII. Family Law
VII. Семейное право

Book — Книга

X vagy Y. Apaságvizsgálat, igazságszolgáltatás. Szerk. *Bujdosó Györgyi.* [X or Y. Examination of affiliation and administration of justice. X или Y. Установление отцовства, правосудие.] *Bp. Medicina Kiadó*, 1985. 247 p. 10 t. *Bibliogr.* 227—237.

Articles — Статьи

FICZERÉNÉ SIRKÓ Alexandra: A családjog fejlődése Csehszlovákiában. [The development of family law in Czechoslovakia. Развитие семейного право в Чехословакии.] *JK* 12/85:713—719.

LENKOVICS Barnabás: A házastársi egyenjogúságról. Társadalmi pillanatfelvétel vasectomia-ügyben. [Equal rights in matrimony. A snapshot on vasectomy from its social aspects. О супружеском равноправии. Общественный моментальный снимок учение о праве мужчин на стерилизацию.] *Társadkut.* 1/86:23—35.

SOMFAINÉ FILÓ Erika: Az állam beavatkozása a szülői felügyelet gyakorlásába. [State intervention with the use of parental supervision. Вмешательство государства в осуществление родительского надзора.] = *Jubileumi tanulm.* 1985. 239—251.

TARDA Pál: Néhány elvi megfontolás a házassági bontóper újraszabályozásának előkészítő munkálataiban. [Considerations of principle in the re-drafting work concerning divorce. Некоторые принципиальные вопросы нового порядка рассмотрения дел о расторжении брака в разрабатываемом новом проекте.] *JK* 12/85:685—692.

TÓTH Árpád: Rechtsstellung der Arbeiter der militarisierten Betriebe in dem ersten Weltkrieg in Ungarn. [Legal status of the workers in military-controlled plants in Hungary during WW I. Правовое положение работников военнизированных венгерских предприятий во время первой мировой войны.] = *Pólay Elemér- emlékkönyv.* 1985. 405—419.

WEISS Emilia: A családjogi törvény tervezett módosításához. [Comments to the planned amendment of the Family Code. К предстоящему изменению Закона о браке и семье.] *JK* 3/86:115—125.

WEISZ E[milia]: Verschulden — Zerrüttung — Scheidung in gemeinsamen Einvernehmen der Eheleute in der Entwicklung des ungarischen Scheidungsrechts. [Divorce based on fault — breakdown — mutual consent of the married couple in the development of the Hungarian divorce law. Вина, расторжение брака и развод по взаимному соглашению супруг в свете развития венгерского законодательства о расторжении брака.] *AJurid.* 1—2/85:43—74.

VIII. Land Law
VIII. Земельное право

Article — *Статья*

VERES József: Fortleben römischer Rechtsinstitute im ungarischen Bodenrecht. [Continued existence of Roman legal institutions in the Hungarian land law. Действующий римский институт права в венгерском земельном праве.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 421—431.

IX. Law of Co-operatives
IX. Сельскохозяйственное право

Articles — *Статьи*

PRUGBERGER Tamás: A szövetkezeti tagok önkéntes működéstámogatási formáinak új jogi szabályozásáról. [On the new legal regulation of the voluntary forms of subsidization by co-operative members. О новом правовом регулировании форм поддержки, оказываемой членами кооператива добровольно для обеспечения функционирования кооператива.] JK 3/86:132—139.

PRUGBERGER Tamás: A tagsági részjegy új szövetkezeti jogi szabályozása és az ennek alapján kialakult joggyakorlati tapasztalatok. [The new regulation of the membership stock in co-operative law and the practical experiences of its application. Новое правовое регулирование пая членов кооператива: опыт практики.] JK 2/86:61—67.

X. Criminal Law. Criminal Sciences

X. Уголовное право. Вспомогательные науки
уголовного права

Books — *Книги*

A *bűnözés* új tendenciái és okai. [Az MTA Magyar Kriminológiai Társaság II. közgyűlése. Budapest, 1985. máj. 20.] Szerk. *Kónyáné Kutrucz Katalin*. [New tendencies and causes of criminality. 2nd General Assembly of the Hungarian Association of Criminology. Budapest, May 20, 1985. Новые тенденции в структуре преступности, их

причины.] Вр. [mimeogr.] 1985. [1986.] 126 p. /Kriminológiai közlemények 8./

HABONY János: A beilleszkedés és a bűnözés. [Adaptation and criminality. Приспособление и преступность.] Вр. Zrínyi Kiadó, 1986. 162 p. Bibliogr. 161—162.

HUSZÁR Ilona—MAGYAR István—KUNCZ Elemér: Igazságügyi elmekórtan. [Forensic medical psychiatry. Судебно-медицинская психиатрия.] Вр. Medicina Kiadó, 1986. 278 p. Bibliogr. 263—272.

Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 23. [köt.] Szerk. *Gödöny József*. [Studies on criminology and criminalistics. Vol. 23. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 23.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 516 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./ Bibliogr. a jegyzetekben. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

A *kriminológiai* kutatások eredményeinek felhasználása a jogalkalmazó gyakorlatban. — A szabadságvesztéssel nem járó büntetések és egyéb intézkedések jogpolitikai problémái. [Tudományos ülések.] Szerk. *Kabódi Csaba—Hack Péter*. [Utilization of the results of researches in criminology in the practice of the application of the law. — Problems of legal policy concerning punishments without imprisonment and other measures. (Scientific meetings.) Использование результатов криминологических исследований в правоприменительной практике. — Проблемы правовой политики в области наказаний, не связанных с лишением свободы, и по вопросам применения иных мер воздействия. (Научные заседания.)] Вр. [mimeogr.] 1985. [1986.] 108 p. /Kriminológiai közlemények 6—7./ Bibliogr. passim.

Az Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet negyedszázados kutatási tevékenységéről. Tudományos ülés. Budapest, 1985. Szerk. *Bakóczy Antal*. [A scientific meeting on the 25-years of research activity of the National Institute of Criminology and Criminalistics. Budapest, 1985. О научноисследовательской деятельности Венгерского института по криминологии и крими-

nalistike. Материалы научного заседания. Будапешт 1985 г.] Вр. [mimeogr.] 1986. 49 p./Kriminológiai közlemények 9./

Tanulmányok a büntetőjogtudományok köréből. Szerk. Hack Péter. Kiad. az Eötvös Loránd Tudományegyetem Tudományos diákköri tanácsa. [Studies in the science of criminal law. Publ. Scientific Study Group of Students of the University Budapest. Сборник работ по проблемам уголовного права.] Вр. ELTE Soks. 1984. [1986.] 319 p./Tudományos diákköri füzetek 15./ Bibliogr. passim.

Társadalmi beilleszkedési zavarok Magyarországon. [Írta] Andorka Rudolf—Buda Béla etc. [Troubles in social adaptation in Hungary. Помехи в общественном приспособлении в Венгрии.] [Вр.] Kossuth Kiadó, 1986. 193 p.

Articles — Статьи

VAKÓCZI Antal: A vagyon elleni bűnözés és okai. [Crime against property and its causes. Преступления против собственности и их причины.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 185—228.

BALÁZS József: Anfänge der Kriminalstatistik in Ungarn. [The beginnings of criminal statistics in Hungary. Начальный этап развития криминалистики в Венгрии.] = Pólay Elemér—emlékkönyv. 1985. 57—69.

CSÉKA Ervin: Bases de politique juridique et principes de classement des recours de droit pénal. [Juridico-political bases and principles of classification of the recourse to penal law. Юридико-политические основы и принципы классификации уголовно-процессуальных форм.] = Pólay Elemér—emlékkönyv. 1985. 189—201.

ERDŐSY Emil: A technikai haladás hatása a büntetőjogi felelősség alakulására. [Effect of technical progress upon responsibility under criminal law. Воздействие технического прогресса на формирование уголовной ответственности.] = Jubileumi tanulm. 1985. 61—73.

FÖLDVÁRI József: A visszaesés értékelése a büntetőjogban. [Assessment of recidivism in criminal law. Оценка рецидива в уголовном праве.] = Jubileumi tanulm. 1985. 93—107.

GÖDÖNY József: A bűnözés helyzete és változásai. [Criminality and its changes. Состояние преступности и её изменения.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 50—73.

GÖDÖNY József: Az Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet 25 éves tevékenységéről. 1960—1985. [The 25 years achievements of the National Institute of Criminology and Criminalistics. 1960—1985. О двадцатипятилетней деятельности Государственного института криминологии и криминалистики. 1960—1985.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 7—49.

HACK Péter—POLT Péter: Kollokvium a büntetéshez való jogról. [Colloquium on the right to impose. Коллоквиум о праве на применение наказания.] JK 4/86:197—199.

IRK Ferenc: A gondatlan bűnözés morfológiai jellemzői, oksági háttere. [The negligent crime — its morphology and causality. Особенности морфологии и причины неосторожных преступлений.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 334—377.

A jogot a valósággal együtt kell felfednünk. Király Tiborral beszélget Gönczöl Katalin. [Law should be discovered together with reality. A conversation with Tibor Király. Право нам необходимо открывать вместе с действительностью. Беседа с Тибором Кирай.] TSZ 6/86:64—70.

KRÁNITZ Mariann: A közélet tisztasága elleni bűnözés — a korrupció. [Corruption — crime against the purity of public life. Преступность против устоев общественной жизни: коррупция.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 287—333.

MERÉNYI Kálmán: A nemi erkölcs elleni bűncselekmények pónalizálásának fejlődése a felszabadulástól a hatályos rendelkezésekig. [The development of criminal law provisions prescribing punishment for sexual crimes since 1945. Развитие уголовно правового преследования половых

преступления с начала социалистического раз-
вития до наших дней.] JK 1/86:20—22.

MÉRÉNYI Kálmán: Anfänge der Pönalisierung
der Sittlichkeitsverbrechen. Formen des staatlichen
Eingriffs. [Beginnings of the penalization of crimes
against the morals. The forms of state intervention.
Возникновение пенализации половых преступ-
лений. Формы вмешательства государства.]
= Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 291—310.

MOLNÁR József: Életkor, nem és bűnözés. [Age,
sex and crime. Возраст, пол и преступность.]
= Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 74—122.

PATERA Antal—TAVASSY Tibor: A visszaeső
bűnözés, mint a bűnözés sajátos újratermelődésé-
nek egyik alapja. [Recidivist criminality — a source
of special reproduction of criminality. Рецидив как
одна из основ специфического воспроизводства
преступности.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986.
123—184.

RÓZSA János—MÜNNICH Iván: Erőszakos bü-
nözés az elmúlt negyedszázadban. [Violent crime in
the last 25 years. Преступность сопряженная с
применением насилия, за прошедшие двадцать
пять лет.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 229—
286.

TÓTH Tihamér: A bűnözés áldozatai kárának
megtérítése. [The indemnification of victims of
criminal acts. Возмещение ущерба потерпевших
преступности.] JK 2/86:72—78.

VASS Kálmán: Törvényesség — büntetőpolitika
— bűnözés. [Legality — criminal policy — pro-
secution of crimes. Законность, уголовная поли-
тика и борьба с преступностью.] = Krim.
tanulm. 23. köt. 1986. 378—409.

VASS Kálmán—PUSZTAI László—KRISTON Lász-
ló: A krimináltechnika a felderítés és a bizonyítás
szolgálatában. [Criminal technique for the pro-
secution and proof. Криминалистическая техника
на службе раскрытия и доказывания преступле-
ний.] = Krim. tanulm. 23. köt. 1986. 410—488.

WIENER A. Imre: 10 éves a Bűnügyi Tudomá-
nyok Nemzetközi Intézete. [Ten years of the In-

ternational Institute of Criminal Sciences. Высше-
му Международному Институту криминальных
наук — 10 лет.] JK 11/85:671—672.

WIENER A. Imre: A vagyonkezelési kötelesség-
szegés büntetőjogi értékelése. [Assessment of the
breach of management of property under criminal
law. Уголовно-правовая оценка нарушения обя-
занности по управлению имуществом.] ÁJ
1/85:38—56.

XI. Juridical Organization

XI. Судостроительство

Books — Knuzu

*Az igazságügyi szakértői vizsgálatok kéziköny-
ve.* Szerk. Molnár Gyula. [Manual of the exami-
nations of judicial experts. Настольная книга
судебно-медицинской экспертизы.] Вр. Közgaz-
dasági és Jogi Kiadó, 1986. 618 p. Bibliogr. passim.

*Az ügyvédekre és a jogtanácsosokra vonatkozó
jogszabályok.* Összeáll. Révészné Galántai Jolán—
Bánsági Zoltán. [Statutes on lawyers and company
solicitors. Законодательные акты об адвокатах и
юрисконсультах.] Вр. Közgazdasági és Jogi Ki-
adó, 1985. 389 p. /Kis jogszabály sorozat./

XII. Civil Procedure

XII. Гражданский процесс

Books — Knuzu

BAJORY Pál: A másodfokú bíróság határozatai
a polgári eljárásban. [Resolutions of the court of
second instance in the civil procedure. Решения
суда второй инстанции в гражданском процес-
се.] Szeged. Szegedi ny. 1985. 34 p. /Acta Univer-
sitaris Szegediensis de Attila József nominatae.
Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 1./
Bibliogr. passim.

SZABÓ Imre: Teoretikus és gyakorlati kérdések
a bírósági eljárásról. [Theoretical and practical
problems of the procedure of interdiction.]
Szeged, Szegedi ny. 1985. 21 p. /Acta Univer-

sitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 7./ Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

HAMZA Gábor: Zur Frage der historischen Entwicklungstypen der gewillkürten Stellvertretung. [The problem of the historical types of development of deliberate substitution. Вопрос об историческом развитии типов представительства.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 203—212.

NÉMETH János: A hibás bírósági határozatok felülvizsgálata. [The supervision of defective judicial decisions. Пересмотр ошибочных судебных решений.] JK 11/85:629—635.

SOLT Kornél: A polgári ítélkezés és a norma-logika. [Civil jurisdiction and normative logics. Гражданское правосудие и логика нормы.] JK 4/86:190—191.

SZILBEREKY Jenő: Über die umfassende Neuregelung des Zivilverfahrens. [A new comprehensive regulation of civil procedure. Новое охватное регулирование гражданского процесса.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 381—389.

XIII. Criminal Procedure

XIII. Уголовный процесс

Books — Книги

CSÉKA Ervin: A jogorvoslatok helye a büntető eljárásban. [The place of remedies in the criminal procedure. Место жалоб и протестов в уголовном процессе.] Szeged, Szegedi ny. 1985. 13 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 2./ Bibliogr. passim.

SZABÓNÉ NAGY Teréz: A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága. [Efficiency of the administration of criminal justice. Эффективность уголовной юстиции.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1985. 307 p.

Articles — Статьи

KIRÁLY Tibor: A legalitás a büntetőeljárásban. [Legality in criminal procedure. Легальность в уголовном процессе.] JK 5/86:202—206.

TREMEL Flórián: Gyanú és büntető eljárás. [Suspicion and criminal procedure. Подозрение и уголовный процесс.] = Jubileumi tanulm. 1985. 315—328.

XIV. International Law
XIV. Международное право

Book — Книга

A Varsói Szerződés szervezete. 1955—1985. Dokumentumok. Szerk. Roska István—Tóth József etc. [The Warsaw Pact organization. 1955—1985. Documents. Организация Варшавского Договора. 1955—1985. Документы.] [Вр.] Kossuth Kiadó, 1986. 512 p.

Articles — Статьи

BRUHÁCS János: A nemzetközi szerződések jogának változásai. [Changes in the law of international treaties. Изменения права международных договоров.] = Jubileumi tanulm. 1985. 49—59.

BRUHÁCS János: A nemzetközi környezetvédelmi jog néhány problémája. [Some problems of international environmental law. Некоторые вопросы права по международной охране окружающей среды.] JK 12/85:679—684.

DUNAY Pál: A világűr katonai felhasználása a nemzetközi jog tükrében. [The use of outer space for military purposes as reflected by international law. Использование космоса в военных целях в свете международного права.] JK 1/86:6—12.

HERCZEGH Géza: Néhány szó a nemzetközi jog szociológiai megközelítéséről. [Remarks on the sociological approach to international law. Несколько слов о социологическом подходе к международному праву.] = Jubileumi tanulm. 1985. 109—122.

MAVI Viktor: Az emberiség közös örökségének elve a mai nemzetközi jogban: jogszabály avagy filozófia? [The principle of the common heritage of mankind in modern international law, considered as a legal rule or a philosophical concept. Принцип общего наследия человечества в современном международном праве: правовая норма либо философия?] JK 12/85:673—678.

XV. Private International Law

XV. Международное частное право

Articles — Cматью

BAUER M[iklós]: Gibt es wirklich „relativ zwingende“ Normen in den Allgemeinen Lieferbedingungen des Rates für Gegenseitige Wirtschaftshilfe? [Are they “relative mandatory” rules in the General Conditions of Delivery of CMEA? Имеются ли относительно когнитные положения в ОУП СЭВ?] AJurid. 1—2/85:195—208.

BURIÁN László: A deliktualis felelősség nemzetközi magánjogi szabályozásának kialakulása. [The development of the regulation of liability for torts in private international law. Становление правового регулирования деликтуальной ответственности в международном частном праве.] JK 2/86:78—84.

FARKAS József: A magyar nemzetközi magánjog kódexe és a nemzetközi polgári eljárásjog. [The Code of Hungarian international private law and international law of civil procedure. Кодекс о международном частном праве ВНР и международное гражданско-процессуальное право.] = Jubileumi tanulm. 1985. 75—91.

KOVÁCS Péter: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében. [The enforcement of the European Convention of Human Rights in the legal system of the EEC. Реализация Европейского соглашения о правах человека в системе права ЕЭС.] JK 2/86:87—91.

TAKÁTS Péter: A KGST ÁSZF néhány általános kérdése. [Some general problems of the General

Conditions of Delivery of the CMEA. Некоторые общие вопросы ОУП СЭВ.] AJ 2/85:275—291.

VÉKÁS Lajos: Anyagi jog és kollíziós jog. [Substantive law and collision law. Материальное право и коллизионное право.] AJ 2/85:292—326.

XVI. History of State and Law

XVI. История государства и права

Books — Книгу

CSIZMADIA Andor—KOVÁCS Kálmán—ASZTALOS László: Magyar állam- és jogtörténet. Egyetem tankönyv. 3. kiad. [History of the Hungarian state and law. University textbook. 3rd ed. История венгерского государства и права. Учебник для ВУЗ-ов. 3-е изд.] Bp. Tankönyvkiadó, 1986. 638 p. Bibliogr. passim.

A Forradalmi Kormányzótanács jegyzőkönyvei. 1919. Szerk. és bev. Imre Magda—Szűcs László. [Minutes of the Revolutionary Governing Council, 1919. Протоколы Революционного Правительственного Совета 1919 г.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1986. 585 p. 14 t. /Magyar minisztertanácsi jegyzőkönyvek. 1867—1919. 13./ Bibliogr. passim. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

FÜGEDI Erik: Ispánok, bárók, kiskirályok. A középkori magyar arisztokrácia fejlődése. [Bailiffs, barons and petty monarchs. Development of Hungarian aristocracy in the Middle Ages. Ишпаны; бароны и местные князи. Венгерская аристократия в средневековье.] Bp. Magvető Kiadó, 1986. 421 p. /Nemzet és emlékezet./ Bibliogr. 393—398.

FÜGEDI Erik: Castle and society in medieval Hungary. (1000—1437.) [Королевский дворец и общество в средневековой Венгрии. 1000—1437 г. г.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1986. 162. p. /Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae 187./ Bibliogr. 149—153.

HAJDU Lajos: Büntetett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában. [Crimes and punishments in Hungary in the third part of the 18th century. Преступления и наказания в Венгрии в конце XVIII столетия.] Bp.

Magvető Kiadó, 1985. 451 p. /Nemzet és emlékezet./ Bibliogr. passim.

SZABAD György: Magyarország önálló államiságának kérdése a polgári átalakulás korában. [The problem of Hungary's independent statehood in the era of bourgeois transformation. Вопросы о самостоятельной государственности Венгрии во время буржуазных преобразований.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1986. 49 p. /Értekezések, emlékezések./ Bibliogr. passim.

URBÁN Aladár: Batthyány Lajos miniszterelnöksége. [L. Batthyány as president of the council of ministers. Лайош Баттьяњи как премьер-министр.] Вр. Magvető Kiadó, 1986. 842 p. /Nemzet és emlékezet./ Bibliogr. 814—833.

Articles — Статьи

BAKA András: A magyar nemzetállamiság teoretikusa. (Grünwald Béla, Concha Győző, Beksics Gusztáv.) [Theoreticians of the Hungarian nation statehood. Теоретики венгерской национальной государственности.] AJ 2/85:327—358.

BOHN Ödön: Die wichtigeren sozialen, politisch und verfassungsrechtlichen Ansichte des jungen Bertalan Szemere. [The fundamental social, political, and constitutional views of the young B. Szemere. Основные взгляды молодого Берталана Семере о социальном, политическом и конституционном развитии.] = Pólay Elemér-émlékönyv. 1985. 103—139.

CSIZMADIA Andor: Az állam és a katolikus egyház jogi kapcsolatainak alakulása a felszabadulás után. [The legal relations between the state and the Roman Catholic Church after the liberation. Развитие правовых отношений между государством и католической церковью в период социалитического развития.] JK 11/85: 648—653.

GERGELY Jenő: A „keresztény-nemzeti” ideológia. 1919—1944. [The “Christian-national” ideology. 1919—1944. Идеология „христианского национализма”. 1919—1944.] TSZ 2/86:81—93.

HAMZA G[ábor]: La structure de l'autorisation dans les papyri égyptiens. [The structure of authorization in the Egyptian papyri. Структура назначения на должность по египетским папирусным свиткам.] AJurid. 1—2/85:250—253.

HORVÁTH Pál: A hazai liberális értelmiség a tanzabadságért. [Liberal Hungarian intellectuals fighting for the freedom of teaching and learning. За право на образование отечественной, либерально настроенной интеллигенции.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 155—195.

NAGY Zsuzsa, L.: Az 1920. évi magyar békeszerződés. [The Hungarian peace treaty in 1920. Венгерский договор о мире 1920—го года.] TSZ 1/86:56—66.

RUSZOLY József: „Magyarország köztársaság” Az államfői jogok 1944—[1945-ben és az 1946: I. tc. létrejötte. 1—2. r. [„Hungary is a republic”. Part 1—2. „Венгрия — республика”. Часть 1—2.] Правомочия главы государства в 1944—45 г. г. и закон № 1 от 1946 г.] AJ 2/86:119—134., 3/86:217—229.

SZITA János: A magyar—német államjogi kapcsolatok. 1526—1866. [Hungarian—German state law relations. 1526—1866. Венгерско—немецкие государственно-правовые отношения. 1526—1866.] = Jubileumi tanulm. 1985. 265—175.

VARGA Csaba: Somló Bódog végső summázata: az ismeretlen állambölcséleti jegyzetek. [Bódog Somló's ultimate summary: the unknown notes on the theory of state. Обобществление последних высказываний Бодога Шомло: его неизвестные записки по учению о государстве.] AJ 2/85:359—373.

VARGYAI Gyula: A politikai és jogi döntésmechanizmus kapcsolatrendszeréről a két világháború közötti Magyarországon. [The system of relations between the mechanism of political and legal decisions in Hungary between the two World Wars. Взаимоосвязи механизмов приняты политических и юридических решений в Венгрии в период между двумя мировыми войнами.] JK 12/85:708—713.

ZLINSZKY János: Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert. [The historical legal school and the course of development of Hungarian civil law in the 19th century. Историческая школа права и её место в венгерском частном праве XIX века.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 433—445.

XVII. Roman Law
XVII. Римское право

Book — Книга

PÓLAY Elemér: Rabszolgák „házassága” az ókori Rómában. [Marriage between slaves in Antic Rome. „Брак” рабов в Древнем Риме.] Szeged, Szegedi ny. 1985. 71 p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 34. Fasc. 4./ Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

BAJORY Pál: Beweisaufnahme im römischen Recht. [Taking evidence in Roman law. Исследование доказательств в римском праве.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 41—56.

BENEDEK Ferenc: A conditio mint a jogalap nélküli gazdagodás visszakövetelésének perjogi eszköze. [Condition as a procedural means of revindication on account of unlawful enrichment. „Conditio” как процессуальное средство требования возврата того, что получено в силу неосновательного обогащения.] = Jubileumi tanulm. 1985. 29—47.

BENEDEK Ferenc: Ursprung und Funktion der actio Publiciana. [Origin and function of actio Publiciana. Возникновение и функция actio Publiciana.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 71—91.

BLAHO Péter: Formen und Methoden der Rechts-erziehung im archaischen Rom bis zum Zeitalter der drei fundatores. [Forms and methods of legal education in archaic Rome until the time of the three founders. Формы и методы правового воспитания в древнем Риме: период времени

между архаическим развитием и появлением трех основателей.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 93—101.

BRÓSZ Róbert: Die Rolle der Gewohnheit (des Gewohnheitsrechtes) im Laufe der Entfaltung und Entwicklung der long temporis praescriptio(nes). [The role of customary law in the course of the formation and development of long temporis praescriptio(nes). Роль обычного права в создании и развитии long temporis praescriptio(nes).] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 145—165.

JAKAB Éva: Vom sequestrum de legis actiones bis zum verbindlichen „Gerichtsdeposit” des Prozessgegenstandes. [From the sequestrum de legis actiones to the obligatory „court deposit” of the subject of the proceedings. От sequestrum de legis actiones до обязательного „судебного депозита” предмета спора.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 235—243.

KEMENES Béla: Das fides-Prinzip und sein Zusammenhang mit der fiducia. [The principle of fides and its linkage to fiducia. Принцип доверия и его взаимообусловленность в древнеримском институте „fiducia”.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 245—162.

MARÓTI Egon: Zur Regelung der römischen Personennahmenführung. [The regulation of the use of personal name in Rome. Регулирование пользования личными именами в Риме.] = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 281—282.

MOLNÁR Imre: Alfenus Varus iuris consultus. = Pólay Elemér-émlékkönyv. 1985. 311—328.

XVIII. Miscellaneous

XVIII. Смешанное

Books — Книги

Emlékkönyv Beck Salamon születésének 100. évfordulójára. 1885—1985. Szerk. Németh János—Vékás Lajos. [Commemorative volume for the 100th anniversary of the birth of Prof. S. Beck. 1885—1985. Юбилейное издание, посвященное ознаменованию 100-летия со дня рождения Ша-

ламона Бек. 1885—1985.] Вр. ELTE Soksz. 1985. [1986.] 254 p. Bibliogr. passim.

A *jogászképzés* a magyar felsőoktatás rendszerében. Szerk. Kovács Kálmán. [The professional training of lawyers in the system of Hungarian higher education. Подготовка юристов в венгерской вузовской системе.] Вр. ELTE Soksz. 1984. [1986.] 300 p. /Jogtörténeti értekezések 14./ Bibliogr. passim. — Dt Zusammenfassung; Rés. franç.

A *jogászság* társadalmi szerepe és megbecsülése. Szemelvények. Szerk. Handó Tünde. [The social role and respect of lawyers. Общественная роль юридической профессии и уважение труда юристов.] Вр. ELTE Soksz. 1986. 76 p. Bibliogr. 59—75.

Magyarország a XX. században. Szerk. Balogh Sándor. [Hungary in the 20th century. Венгрия в двадцатом веке.] [Вр.] Kossuth Kiadó, 1985. 534 p. Bibliogr. 491—497.

Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii. Szerk. Both Ödön. Szeged, Szegedi ny. 1985. 458, [2] p. /Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta juridica et politica. Tomus 33. Fasc. 1—31./ Bibliogr. a jegyzetekben.

Vámbéry Rusztem emlékkötet. Válogatás műveiből. Szerk. Kónyáné Kutrucz Katalin. [Közzéteszi az] MTA Magyar Kriminológiai Társaság. [A commemorative volume of Rusztem Vámbéry. Selection from his work. Publ. Hungarian Association of Criminology. Юбилейное издание, посвященное творчеству Рустем Вамбери. Избранные работы автора.] Вр. [mimeogr.] 1986. 124 p. /Kriminológiai közlemények 18./

Articles — Статьи

Az *európai* szocialista államok jogalkotásáról. [On the legislation of the European socialist countries. О законодательстве европейских социалистических государств.] JK 1/86:34—41.

FÖLDESI Tamás: A szocialista országok állam- és jogtudományi karai dékánjainak értekeztéről.

Prága, 1985. máj. 20—23. [Report on a meeting of the deans of the faculties of law of the socialist countries. Prague, 20—23 May 1985. Совещание деканов юридических факультетов социалистических стран.] JK 11/85:662—664.

HAMZA Gábor: A római jog oktatásának és művelésének történetéhez egyetemünkön. [History of the teaching and studying Roman law in the Eötvös University of Budapest. Об истории преподавания и исследования римского права в рамках Университете им. Л. Этвеш.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 23—62.

HORVÁTH Pál: A tudomány, illetve tanszabadság fejlődéstörténetéhez. [The freedom of scientific research and teaching in its development. К истории развития свободы науки и образования.] JK 1/86:22—26.

HORVÁTH Róbert: Epistemology and methodology in the social sciences: the case of statistical discipline. [Эпистемология и методология общественных наук: пример статистики как науки.] = Pólay Elemér-emlékkönyv. 1985. 219—229.

Kalmár Sándor. 1948—1985. [Nekrológ Írta] Domé Györgyné. [An obituary. Некролог.] JK 3/86:145.

MAVI Viktor: Magyar jogtudomány és jogtudósok külföldi szemmel. 1960—1982. [Hungarian jurisprudence and scholars as seen by a foreigner. 1960—1982. Венгерская юридическая литература и венгерские ученые-юристы глазами иностранцев, 1960—1982.] AJ 1/85:172—194.

SAJÓ A[ndrás]—NEMÉNYI M[ária]: Deciding legal cases in everyday life. (Letters to the Hungarian Television.) [Решение правовых споров в повседневной жизни.] AJurid. 1—2/85:239—243.

SZILÁGYI Péter: Fejezetek az ELTE Állam- és jogelméleti tanszékének történetéből. [Chapters from the work of the institute of the theory of state and law of the Eötvös University of Budapest. Очерки истории кафедры теории государства и права университета им. Л. Этвеш г. Будапешт.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 105—153.

TAKÁCS Imre—KUKORELLI István: A magyar közjog (alkotmányjog) oktatásának kezdetei egyetemünkön. [Beginning of the teaching of Hungarian constitutional law in the Eötvös University of Budapest. Начальный период преподавания венгерского публичного (конституционного) пра-

ва в Университете им. Этвеш.] = ELTE Acta. 26. köt. 1986. 63—80.

Török Lajos. 1929—1984. [Nekrológ. Írta] Halász József. [An obituary. Некролог.] ÁJ 1/85: 3—4.

HungInfo

Hungarian Social Sciences and Humanities

Contents of Periodicals

A new information publication, entitled **HungInfo** has been launched with the aim of making the achievements of Hungarian scholars in the social sciences and humanities better known outside Hungary.

This new channel of information, brought out four times a year, publishes a large selection from the contents lists of periodicals carrying analyses and studies by Hungarian scholars in the field of the social sciences and humanities. Some of the selected periodicals are published in Hungarian, some in another language, but the contents are always given in either English or French or German. The use of the publication is facilitated by an alphabetical and a subject index.

Our new information publication is distributed free of charge; if you are interested in it, please write to

HungInfo
Library of the Hungarian Academy of Sciences
H-1361 Budapest, Pf. 7.
V. Akadémia u. 2.
Hungary



Acta Juridica veröffentlicht Abhandlungen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache

Acta Juridica erscheint jährlich in einem Band aus vier Heften bei

AKADÉMIAI KIADÓ
Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften
H-1054 Budapest, Alkotmány utca 21

Manuskripte und Zuschriften an die Redaktion:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Postfach 25

Bezugsmöglichkeiten:

Bestellungen nehmen an

KULTURA Außenhandelsunternehmen
H-1389 Budapest, Postfach 149

und seine Vertretungen im Ausland

Acta Juridica публикует работы в области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках

Acta Juridica выходит четырем выпусками, составляющими один том в год

Журнал издается

Akadémiái Kiadó
Издательством Академии наук Венгрии
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Переписку для редакции следует направлять по адресу

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Pf. 25

Заказы принимает предприятие по внешней торговле

KULTURA
H-1389 Budapest, Pf. 149.

и его заграничные представительства

Acta Juridica is abstracted / indexed in Abstracts on Criminology and Penology, Index to Foreign Legal Periodicals, Public Affairs Information Service

© Akadémiái Kiadó, Budapest

Periodicals of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C.B.D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE
Box 4886, G.P.O., Sydney N.S.W. 2001
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street
St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182

AUSTRIA

GLOBUS, Hochstadtplatz 3, 1206 Wien XX

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE
30 Avenue Marnix, 1050 Bruxelles
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER
162 rue du Midi, 1000 Bruxelles

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, Sofia

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017
Postal Station "B", Toronto, Ontario M5T 2T8

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, Praha 2
PNS DOVOZ TLACE, Bratislava 2

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6
1165 Copenhagen K

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER
Postfach 46, 7000 Stuttgart 1

FINLAND

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128 SF-00101
Helsinki 10

FRANCE

DAWSON-FRANCE S. A., B. P. 40, 91121 Palaiseau
EUROPÉRIODIQUES S. A., 31 Avenue de Versailles, 78170
La Celle St. Cloud
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTATION ET
LIBRAIRIE, 48 rue Gay-Lussac
75240 Paris Cedex 05

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR
Karl Liebknecht-Straße 9, DDR-102 Berlin
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT Straße der
Pariser Kommune 3-4, DDR-104 Berlin

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION
Hythe Bridge Street, Oxford OX1 2ET
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.
Cowper Works, Olney, Bucks MK46 4BN
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate Wellingbo-
rough, Northants NN8 2QT
WM DAWSON AND SONS LTD., Cannon House Folkstone,
Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 136 Gower Street
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS INTERNATIONAL
BOOKSELLERS, 2 Hippokratous Street, Athens-143

HOLLAND

MEULENHOF- BRUNA B. V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B.V.
Lange Voorhout 9-11, Den Haag

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE

347b Heereweg, Lisse

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, New Delhi 110001
150 B-6 Mount Road, Madras 600002
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.
Madame Cama Road, Bombay 400039
THE STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD.,
Books Import Division, Chandralok 36 Janpath, New Delhi
110001

ITALY

INTERSCIENTIA, Via Mazzè 28, 10149 Torino
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI, Via Lamarmora 45,
50121 Firenze
SANTO VANASIA, Via M. Macchi 58
20124 Milano
D. E. A., Via Lima 28, 00198 Roma

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD.
17-7 Shinjuku 3 chome, Shinjuku-ku, Tokyo 160-91
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department, P.O. Box
5050 Tokyo International, Tokyo 100-31
NAUKA LTD. IMPORT DEPARTMENT
2-30-19 Minami Ikebukuro, Toshima-ku, Tokyo 171

KOREA

CHULPANMUL, Phenjan

NORWAY

TANUM-TIDSKRIFT-SENTRALEN A.S., K2-1 Johansgatan
41-43, 1000 Oslo

POLAND

WĘGIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszałkowska 80,
00-517 Warszawa
CKP-I W, ul. Towarowa 28, 00-958 Warszawa

ROUMANIA

D. E. P., Bucuresti
ILEXIM, Calea Grivitei 64-66, Bucuresti

SOVIET UNION

SOJUZPECHAT — IMPORT, Moscow
and the post offices in each town
MEZHOUNARODNAYA KNIGA, Moscow G-200

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, Madrid 6

SWEDEN

GUMPERS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB
Box 346, 401 25 Gateborg 1

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 31, 4011 Basel

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES
P.O. Box 1943, Birmingham, Alabama 35201
F. W. FAXON COMPANY, INC.
15 Southwest Park, Westwood Mass. 02090
READ-MORE PUBLICATIONS, INC
140 Cedar Street, New York, N. Y. 10006

YUGOSLAVIA

JUGOSLOVENSKA KNJIGA, Terazije 27, Beograd
FORUM, Vojvode Mišića 1, 21000 Novi Sad

Acta Juridica

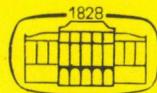
ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

I. KERTÉSZ, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, V. PESCHKA

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS XXIX
FASCICULI 3-4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1987

ACTA JURIDICA

A QUARTERLY OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

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

Acta Juridica is published in yearly volumes of four issues by

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

Manuscripts and editorial correspondence should be addressed to

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

Subscription information

Orders should be addressed to

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

or to its representatives abroad

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

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

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

Adresse de la Rédaction:

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

Abonnement

s'adresser à l'Entreprise du Commerce Extérieur KULTURA

H-1389 Budapest P. O. Box 149

ou chez les représentants à l'étranger

ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

I. KERTÉSZ, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, V. PESCHKA

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS XXIX

AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1987



INDEX

<i>Újlaki, L.</i> : Introductory ideas to the approach of concept of civil law equity, with special regard to the law of civil procedure (<i>Уйлаки, Л.</i> : К понятию цивилистической справедливости, с особым учетом гражданского процесса)	17
<i>Cséka, E.</i> : Probleme des Begriffsbereichs der strafprozessualen Rechtsbehelfe (<i>Чэка, Э.</i> : Проблемы обжалования в уголовном процессе)	35
<i>Rácz, A.</i> : Legal regulation of public administration by statutes (<i>Рац, А.</i> : Законодательное регулирование сферы государственного управления)	57
<i>Törő, K.</i> : Versuch am Menschen (<i>Төрő, К.</i> : Экспериментирование с человеком)	71
<i>Prugberger, T.</i> : Zur Ausgestaltung der einheitlichen Regelung bezüglich der landwirtschaftlichen Ländereien (<i>Пругбергер, Т.</i> : К разработке единого правового регулирования сельскохозяйственных земель)	147
<i>Takács, A.</i> : Problems of the protection of the constitution, with special regard to the Constitutional Law Council (<i>Такач, А.</i> : Некоторые проблемы Конституционно-правового Совета) ..	165
<i>Bárd, K.</i> : Über die Zweiteilung der Verhandlung (<i>Бард, К.</i> : О раздвоении судебного заседания) ..	193
<i>Kulcsár, K.</i> : Position of lawyers and their role in the last four decades of Hungary (<i>Кульчар, К.</i> : Положение и роль юристов в 40-летней истории развития венгерского общества) ..	303
<i>Kovács, I.</i> : Du droit public hongrois au droit constitutionnel socialiste hongrois (<i>Ковач, И.</i> : От венгерского публичного права до социалистического венгерского конституционного права)	321
<i>Király, T.</i> : Die Wege des Strafverfahrenrechts (<i>Кирай, Т.</i> : Пути уголовно-процессуального права)	345
<i>Mádl, F.</i> : Values versus legal security in private international law (<i>Мадл, Ф.</i> : Ценность или устойчивость права в области международного частного права)	355
<i>Sajó, A.</i> : Vergesellschaftung und Reduktion in der Rechtsweltanschauung (<i>Шайо, А.</i> : Социализация и редукция в юридическом мировоззрении)	383

Informationes

<i>Romhányi, L.</i> : Über das neue ungarische Gebührgesetz (<i>Ромханы, Л.</i> : Новый Закон ВНР о государственных пошайнах)	213
<i>Pévec, T.</i> : О венгерском Законе о печати	405
<i>Török, G.</i> : New legal regulation of insolvency (<i>Төрөк, Г.</i> : Новое правовое регулирование банкротства)	408

Recensiones

<i>Sólyom, L.</i> : Die Persönlichkeitsrechte (Hamza, G.) <i>Шойом, Л.</i> : Личные права (Хамза, Г.) ...	219
Historisme politique — Introduction à l'oeuvre de Székely, Gy. intitulé Grégoire VII. (Horváth, P.) Политический историзм — по поводу монографии Дь. Секея о папе Григории VII (Хорват, П.)	226
<i>Pólay, E.</i> : Iniuria Types in Roman Law. (Hamza, G.) (<i>Полай, Э.</i> : Типы iniuria по римскому праву)	419
Questions of International Law (Hungarian perspectives). (Mavi, V.) [Вопросы международного права (перспективы в Венгрии)] (Мави, В.)	427

Varia

<i>Horváth, P.</i> : Internationale wissenschaftliche Konferenz über die Entstehung und Entwicklung des sozialistischen Staates und Rechtes/ <i>Хорват, П.</i> : Международная научная конференция о становлении и развитии социалистического государства и права)	229
<i>Kecskés, L.</i> : Die Anwendung des ausländischen Rechts und das internationale Privatrecht <i>Кечкэши, Л.</i> : Применение иностранного права и международное частное право)	231

<i>Hamza, G.</i> : Zum Ursprung des Schenkungsverbot unter Ehegatten im römischen Recht (<i>Хамза, Г.</i> : Запрет дарения между супругами по римскому праву)	237
<i>Lontai, F.</i> : Legal means of the scientific-technical co-operation in CMEA. (<i>Лонтаи, З.</i> : Правовые черты научно-технического сотрудничества в рамках СЗВ)	429

Internationalia

Book — reviews — Рецензии	255
Book — reviews — Рецензии	431

Bibliographia

<i>Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1986. 1. st part (<i>Вереди, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1986, часть I.)	281
<i>Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1986. 2. nd part (<i>Вереди, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1986, часть 2.)	451

INDEX

<i>Kulcsár, K.</i> : Position of lawyers and their role in the last four decades of Hungary (<i>Кульчар, К.</i> : Положение и роль юристов в 40-летней истории развития венгерского общества)	303
<i>Kovács, I.</i> : Du droit public hongrois au droit constitutionnel socialiste hongrois (<i>Ковач, И.</i> : От венгерского публичного права до социалистического венгерского конституционного права)	321
<i>Király, T.</i> : Die Wege des Strafverfahrenrechts (<i>Кирай, Т.</i> : Пути уголовно-процессуального права)	345
<i>Mádl, F.</i> : Values versus legal security in private international law (<i>Мадл, Ф.</i> : Ценность или устойчивость права в области международного частного права)	355
<i>Sajó, A.</i> : Vergesellschaftung und Reduktion in der Rechtsweltanschauung (<i>Шайо, А.</i> : Социализация и редукция в юридическом мировоззрении)	383

Informationes

<i>Pévec, T.</i> : О новом венгерском Законе о печати (<i>Révész, T.</i> : Über das neue ungarische Pressegesetz)	405
<i>Török, G.</i> : New legal regulation of insolvency (<i>Тёрёк, Г.</i> : Новое правовое регулирование банкротства)	408

Recensiones

<i>Pólay, E.</i> : Iniuria Types in Roman Law. (Hamza, G.) (<i>Полай, Э.</i> : Типы инюрии по римскому праву) (Хамза Г.)	419
Questions of International Law (Hungarian perspectives). (Mavi, V.) (Вопросы международного права (перспективы в Венгрии) (Мави, В.)	427

Varia

<i>Lontai, E.</i> : Legal means of the scientific-technical co-operation in CMEA. (<i>Лонтай, Э.</i> : Правовые средства научно-технического сотрудничества в рамках СЭВ)	429
--	-----

Internationalia

Book reviews — Рецензии	431
-----------------------------------	-----

Bibliographia

<i>Veredy, K.</i> : Hungarian legal bibliography 1986 2nd part (<i>Вереди, К.</i> : Венгерская юридическая библиография, 1986, часть 2.)	451
---	-----

Position of lawyers and their role in the last four decades of Hungary

K. KULCSÁR

Professor

Eötvös Loránd University, Budapest

In the traditional Hungarian society, which nevertheless has entered to the first stage of modernization—before the Second World War—the social prestige of the juridical profession was highly esteemed and it had numerically also a relatively high proportion among the intellectuals. After the Second World War this situation has changed, the lawyers were pushed to the background, at first, due to political reasons (they were regarded as supporters of the earlier regime), then in the course of the development of the socialist society they were pushed back socially as well. It is a rather peculiar contradiction that when, on the one hand, the role of law-making has increased by the strengthening of the central leadership of the society, the professional knowledge of the lawyers was evaluated as almost negligible, on the other hand. Followingly, the number of law students has decreased, their proportion—as well as the proportion of the graduated law students—has decreased to a part of the earlier number among the students and the intellectuals. The paper analyzes this process and its aspects and tries to outline the recent phenomena in the line of the renewed social upgrading of the juridical profession (which is related to the economic reform of the last 20 years).

I.

First of all, an answer shall be found to the question: what does determine the social position and the tasks of a professional stratum?

The determining or at least influencing factors are manifold. They are partly objective—with various “degrees” of objectivity—and partly subjective, when investigating them, however, more closely it mostly appears that these subjective factors (in social sense) lead similarly to objective relations.

The most important one of the objective factors is unquestionably the function performed by a professional group—in our case the lawyers—in the society. The function of lawyers is connected—at least to a considerable extent—with the function of the law, to a certain extent it shares also its “fate”. In addition to the development of the manifest functions, however, also the latent or disfunctional phenomena evolving in connection with the law produce an effect thereon. It occurs in some degree since several factors (among them also some subjective ones) may divert—increase or reduce—the function of the lawyers from the function of the law. It is almost unlikely that a complete congruence would occur between these two functions in whatever society and at whatever time, the extent of the divergence and its connections may be different in the individual societies and in various epochs. The magnitude of the effect of factors beyond the development of the functions of law is reflected by the fact that in

countries, having essentially identical level of development but different historical past and culture, the numbers of legal professionals considerably differ. In 1976 e.g. in the United States of America the number of lawyers per 1 million persons was 1.981 whereas the same ratio in Canada was 703, in Great Britain 588, in the German Federal Republic 449 and in Japan—where the legal culture differs even today from that of the Western societies—89. In Hungary, and in 1970 the number of the graduates of law-faculties per 1 million persons amounted to 290. (No data are available for 1976.) This proportion is higher only in Israel than in the USA: 2.467 lawyers per 1 million persons.

Before investigating the evolution of the phenomena connected with the functions of the law and of the lawyers in the Hungarian society (the particularities of which are, however, in many respects identical with those of other societies of the East-Central-European region, primarily with the phenomena appearing also historically in the present socialist countries), reference should be made to such functions of the law which manifested themselves historically always and in all societies which therefore can be regarded as the functions of law, such as:

- the establishment and maintenance of the order (law and order) and security necessary for the normal life of the society, the co-ordination according to a norm system—built up on a definitive value system—the behaviour of people or people groups of different or even of contradictory interests related to each other, i.e. the promotion of the integration of society at the level of human behaviour;
- contribution to the conscious shaping and planning of the society, to the organization and management of various social processes;
- participation in the treatment and solution of conflicts and disputes of people and organizations.

These functions may be present in a *manifest* manner, the participation in the treatment of disputes was e.g. always so much manifest that for a long time this was regarded as the single function of the law and the law was not considered more than the means of the solution of conflicts. They may operate in latent manner too. The participation of the law in the forming, organization etc. of the society e.g. was not in the least as much manifest, moreover, manifest to an increasing degree as in our days, in a latent manner, however, it was always present. Finally, they may lead to disfunctional results, e.g. the “over-use” of the law, as an instrument, especially against the existing and functioning social values, or the construction of criminal responsibility irrespective of the social justifiability and acceptance, establishing a linear relationship between the attitude towards the political decision and the criminal accountability, etc. The development of all these latent functional consequences and disfunctional phenomena is expressed in the position, in the social reputation of the lawyers.

Returning to the problems resulting from the incongruity of the functions of law and of the functions of the lawyers, as well as, connected therewith, of their social status and tasks, reference shall be made to some factors appearing historically,

especially significant in East-Central-Europe and having just therefore influenced the shaping of the conditions of lawyers in the last four decades.

The first factor of such kind is the *dominance of the political system and within it of the central institutions* in the Eastern periphery and semi-periphery and, following therefrom, the increased and in concrete cases unjustified use of law in the process of the solution of social problems. This dominance of the political system is after all the result of the backwardness of our region, as a consequence thereof, of the compulsion of the closing up or adaptation of the following of external patterns, on the one hand, and of the defense against the external pattern, on the other hand. This phenomenon has been enhanced by the historical shortage economy of our region connected with the delayed development becoming different as compared to the European centre and which appeared not infrequently as "relative shortage" due to setting ambitious social aims.¹

What does follow therefrom? The particular phenomenon which—I underline—has been the concomitant of our history, especially from the early 19th century, namely the difference between the effective function of the law and the function *attributed* to the law. The development of the Hungarian society shares this particularity not only with the neighbouring countries but also with all so-called developing countries which, striving after the emergence from the traditional state, endeavour to transform their society through the process of modernization. A famous Indian jurist could therefore observe with sound foundation that the application of the law for the purpose of development, and the problems resulting therefrom indicate by themselves alone one of the aspects of the under-development.² At any rate, the function and the social condition of the lawyers do not signify in this case the objective function of the law but the functions attributed to the law are reflected therein and bear also upon the disfunctional phenomena of the law. This shows itself concretely e.g. that in such societies the number of lawyers is high and becomes too pronounced in the construction of the intellectual professions, the assumption of social utilizability of the special knowledge of lawyers goes far beyond the professions related to the effective function of the law, etc.

The second factor may be traced back in a sense to the same historical phenomenon, namely to the backwardness and to the compulsion of the shaping of society by means of reforms started from above. This phenomenon may be called a paternal policy the consequence of which is the will to regulate everything, namely by establishing a lot of obligations, formulated in such a way that the behaviour of citizens can be governed *directly* without any legal knowledge so that this regulation is not only unfoundedly liberal but also "free" of the special knowledge of jurists, of the legal rationality. This was noticed even by Max Weber having written of the Prussian

¹ Cf. KULCSÁR, K.: The role of law-making in the modernization process, *Acta Juridica* 1—2/1983.

² BAXI, U.: *The Crisis of the Indian Legal System*, Delhi, 1982. p. 33.

Allgemeines Landrecht of 1794, of the legal “monster” of the Prussian absolutism as follows: “It was first the completely developed enlightened despotism which tried consciously from the 18th century to get rid of the specific formal legal logics developed only here all the world of the (German) national law, as well as of its brain-workers of university education. The bureaucracy—in its self-imposed evolution and in the naive belief of knowing better everything—developed a general rationalism having therein a decisive part. The essentially patriarchal political regime turns into the type of the welfare state and is not at all concerned about the concrete volition of the interested parties and about the formalism of the educated legal mentality. It would have fully eradicated this professional mentality with the greatest pleasure.” In respect of the linear relationship of the political decision, the law and the observance of law, neither the following part referring to the above characterized aspect of the critics of Max Weber is of minor interest. “Since the law has to get rid of its professional legal quality and has to develop so that not only the civil servants but first of all the employees could exhaustively *learn* from it without foreign help their legal position.” Therefore “Just the diametrically opposite to the feudal state of the “subjective law” the “objective law” of the Prussian *Landrecht* is predominantly the world of legal obligations.”³

The consequence of this phenomenon is again the relative independence of the lawyers as a professional group from the development of the function of law, in this case, however, of its intentional function. That is easy to understand: if the paternal policy sets itself the direct shaping of the society as an object, namely with the direct regulation comprising nearly everything of the conduct of citizens—more precisely here, of subjects—merely this fact is a phenomenon opposed to the juristic rationality. For a policy of such kind and for the legal regulation resulting therefrom the lawyer—with his professional knowledge, with his striving after the enforcement of values, principles, methods characterizing the legal means from the very first a disagreeable, disturbing element. Therefore, every such policy aims at the “colloquial” formulation of legal rules, at the unambiguousness, at the elimination of professional elements, namely on the supposition that the legal rules, becoming in this way intelligible for everybody, ensure already the observance, too. The illusory character of this endeavour is proved, however, by all investigations of legal knowledges since the people generally do not read legal rules, they resort very rarely to direct sources for legal knowledge and even if they know the essence of the legal rules, this concerns predominantly the legal regulation relating to the stable values, so to say to the traditional values, expressing, however, mostly the legal consciousness connected therewith and not a real legal knowledge. The evolution of the intellectual stratum of lawyers promoted therefore not only the relative autonomy of the law as social phenomenon, but increased also its inherent rationality⁴ the surrender of which results

³ WEBER, M.: Legal sociology, in: *Jog és Filozófia* (Law and Philosophy), Budapest, 1981. pp. 158—159.

⁴ WEBER, M.: *Rechtssoziologie*, Neuwied, 1960. pp. 196. et seq.

finally in troubles in the functional consequences of the law. The political action against the lawyers and the "law practising", having characterized each voluntarist political regime, forced the lawyers, depending on the historical social conditions, to play the part of administrative civil-servants (which characterized in such cases also the exercise of jurisdiction) or—and, respectively,—reduced also simultaneously the number of lawyers. (It should be, however, noted that as a consequence of the structure of higher education of the traditional societies, the reduction of number was not at all inevitable in the preceding periods not even in case of overshadowing the juristic rationality.) The legislation similar to the *Landrecht* and by no means present only in late Prussia, however, promoted and promotes eventually everywhere the appearance of consequences disfunctional also for the political system.

These two phenomena, apparently opposed to each other, have been throughout present with a certain continuity in the development of the societies of the East-Central-European region. Their effect on the social status of the lawyers manifested itself—under the influence of other phenomena, such as the cultural traditions, the legal culture connected with the development of law—to a certain extent in different ways in different countries. In Hungary, however, so to say all factors—hardly to be analyzed here—resulted in the increase of the numerical and social dominance of the lawyers up to the period of the Second World War.

II.

The changes in the social role of the lawyers have followed the evolution of the function of law—which may be characterized after all in the consolidation and perfection in case of all the three functions in the past four decades—with certain *contradiction*.

The general basis of this contradiction is—beyond the above-mentioned phenomena but expressing also them—that in the traditional societies or even in the societies being in the early period of the modernization the structure according to "professions" of the intellectuals shows a particular picture. The professions of lawyers, clergymen, teachers are predominant, whereas the technical, economical professions and generally the professions connected with the up-to-date industrial and agrarian development represent a much more lower proportion. This speciality of the professional structure, however, handicaps not to a negligible extent the process of modernization.

In Hungary the structure of the intellectual professions developed more or less like that in the period prior to the First World War and although between the two world wars considerable changes asserted themselves, the high number and proportion of people of legal education remained. On the contrary, already in 1949 *the number of graduates of law considerably diminished*. Taking the data of 1941 for 100, the number of graduates of law was 93.3 in 1949, at the same time, however,—not including the

teachers—reduction could be observed also in other professional groups, obviously as a consequence of the events connected with the war. The reduction was continued with a certain fluctuation, a slight increase could be observed until 1960—as compared, however, only to 1949—then again a regression in a small degree followed. In 1970 the number of graduates of law was on the level of 1949. By this time, however, the number of people of technical education increased to the sixfold—as compared to 1949—that of agrarian professionals to more than fourfold, the number of economists and teachers to nearly fivefold and even the number of the graduates of medical university indicating the slightest increase was nearly the double of that in 1949.

Table 1 Proportion of people of legal and administrative education in comparison to the totality of people of university education

	People of university education = 100%	Number of those having an education of legal character	%
1930	86 885	27 068	31.1
1941	91 679	30 978	33.8
1949	96 561	25 769	26.7
1960	169 645	26 555	15.7
1970	300 558	29 272	9.7
1980	484 846	31 463	6.5

The highly considerable reduction of the number, and proportion, respective, of the graduates of legal qualification (and incidental thereto, the ageing observable until quite recently, too, illustrated even by one single datum: in 1980 the number of graduates of law—including those only having university education—was 30 780, whereas the active earners having intellectual career 19 479, i.e. slightly more than 63%), is related to the processes and phenomena going beyond the general lines of societies beginning to be modernized, being present also earlier but changing with particular inferences in the recent four decades.

The first such peculiarity is the effect of the already briefly mentioned historical phenomena as a consequence of which in the “historical” Hungary—where though also the bourgeois illusions related to the lawyer primarily to the judge existed, all the same even the features of the judge as “person solving the conflicts” were mixed up with the characteristics of the judge as civil-servant—the type of lawyer as executive civil servant, as the “servant” of the power developed. This type of lawyer appeared and became more and more significant in the political life, too. (It must not be forgotten, however, that in Hungary, in the reform period, moreover, in the Dual Monarchy—as a consequence of the national or even county ambitions opposed to the central power—the famous politicians of the oppositions came mostly also from the

circle of lawyers and as it is well known, among the representatives of the progressive political movements—especially the bourgeois radicalism and the labour movement—the lawyers are also to be found. These latter, however, came, primarily from among the scientists of jurisprudence and the attorneys-at-law.) The factor proceeding from the predominant character of the political system is of no minor importance either which has been characteristic of the development of the Hungarian economy since the second half of the 19th century. That namely that the state has played, as compared to the Western European societies, a more active part in the economic life, in the development of the industry, the traffic, of the bank network and correspondingly, its administrative activity asserted itself in somewhat wider ranges than it was usual in the contemporary societies. As a consequence of this state activity the lawyers performed such tasks in the economic life and—at least to a certain degree—in the management of the economic life which could be considered more than the administrative tasks of reactive character. If the traditional reputation of the lawyer, as of a “gentlemanly” profession is also included, it becomes clear that—attributable to the consolidation of the sociological education on other universities and to the gaining ground of the natural scientific-technical education—the lawyers took, though to a decreasing extent, but still highly significant position between the two world wars both in the society and in the university education and practically they had a leading part in the state organizations, moreover, in several respects in the political life.

That Hungary was regarded practically as “the country of lawyers” in the period of the Second World War, in addition to those said above, certain circumstances explicable perhaps by socio-psychological means were also involved. The historical inferences of the phrase “if an action, quoth he, it should be an action” in the known poem of János Arany may be deep enough and I am perhaps not in error if I assume that among them the “psychical” consequences resulting from the struggle for rights of the country (and of its ruling class) against the central and often foreign power just as the multitude of property conflicts of the nobiliary landowning class are to be found the effect of which—as an attitude against the law—could be, of course, propagated in the society. These relations are, however, unexplored and can be valued rather as hypotheses.⁵

It may be, however, stated at all events that in Hungary—as a consequence of several factors—the legal profession as a profession of special official or business type was (mainly closely correlated to the power) great also in its *number* and its education developed also correspondingly. 37.3 per cent of the total number of the students of universities and colleges were jurists in the session of 1930/1931, whereas this proportion was 34.7 in 1940/1941 which means that the jurists have taken up, as for

⁵ Cf. Szűcs, J.: *Nemzet és Történelem* (Nation and History), Budapest, 1974. pp. 175—176. Szűcs refers here to the historical relations of the “acquiescence” in “legal fictions”, in “formal solutions” and of similar elements.

their numerical proportion, the greatest place in the universities and colleges providing for the intellectual reserves.

Following Second World War, and especially with the commencement of the building of socialist society, *the social importance and role of the lawyers* were transformed. In the society becoming more and more modern the change of the structure of intellectual professions appeared as a natural and self-evident demand, therefore, it seemed obvious that in connection with the quick-pace industrialization of the country, then with the collectivization of the agriculture, the claim to the technical and agrarian specialists in broader sense as well as to the economists increased to a considerable extent. As a consequence, the demand for and the reputation of these professions also increased and this fact was expressed also in the tendency of the proportions of the university education.

All these render comprehensible the decrease of the proportion of graduates of law-faculties (law-students) (the number of law-students is gone back if only because in 1949 the so-called colleges of law—among them one or two ancient and venerable institutions having had a significant role in the history of the Hungarian culture—moreover, the Law-Faculty of the University of Debrecen were dissolved).⁶ The considerable decline of the social role of the lawyers is, however, not rendered thereby comprehensible. This decline was expressed equally in the numerical reduction of the employment of lawyers in various institutions, in the valuation as superfluous, moreover, in the regarding as “law practice” of pejorative appearance of their function.

This phenomenon can be attributed to subjective factors (having objective relations) and to the already mentioned historically developed objective factors.

The subjective element was the estimation of the role and position played in the traditional Hungarian society, considerably interwoven with the power, of the lawyers as professional stratum, more precisely the distortion of this estimation. The necessary consequence of the interwoven situation of the legal profession and the power was the effective devotion to the overthrown system of a certain part of the legal professionals and, hence, their removal from the new state machinery and political life. This objective fact was, however, appraised more generally than reasonable.⁷ Somewhat exaggeratedly, it could be said that the lawyer appeared in the common knowledge almost as a typical figure of the past system beside the capitalist, the landowner and the army officer. As much as Hungary was regarded earlier as the country of jurists in the

⁶ The number and proportion of the law-students touched the bedrock in the scholastic year of 1952/1953. Then namely the proportion of the law-students amounted to 3.4 per cent of all the students of the universities and colleges and, taking the data of the last “peace” scholastic year, 1937/1938, for 100, this index fell back to 36 in 1952/1953.

⁷ Cf. SZABÓ, I.: *Népi demokráciánk jogi feladatai* (Legal tasks of our people's democracy), Budapest, 1949. pp. 22—23.; NÉVAI, L.: *A magyar bírósági szervezet fejlődése a felszabadulás után* (Development of the Hungarian judicial organization after the liberation), *Jogtudományi Közöny*, 4/1960.

common knowledge, this generalization—in already negative sense, however,—was reflected to the legal professionals, to the lawyers. This fact contributed also, of course, to the reduction of the social reputation of legal professionals (the salary of lawyers fell behind that of other professions requiring also university qualification, the attraction of the law-faculties diminished, etc.). This prestige was not enhanced, of course, either by the “underestimation” of the professional knowledge of lawyers, since this was also expressed in the establishment of the one-year “academies” for criminal judges and prosecuting attorneys, in the inflation of the correspondence courses on the law faculties, etc. That is beyond question that the events of the infringement of legality, the practice of the so-called “show trials”, etc. exerted also negative effect, also in the common knowledge, on the juristic work and profession.

The relations of the “objective” factor contributing to the decrease of the role of the legal professionals are complex but, on the strength of the regional particularities mentioned in point I, they are comprehensible.

In the first period lasting to about the mid-sixties of the development of the socialist society a special *contradiction* was namely observable in the social role of the lawyers. The fundamentals of the socialist legal system had to be laid down in this period, quite new fields were then legally regulated and the building out of the socialist economic and social order, the establishment of its organizational and functional forms implied, as a matter of course, enormous legislative work. This circumstance was expressed not only in the increase of the number of legal rules but also in that the addressees of the legal rules became primarily the different organizations and less directly the citizens. This legislative work would have required, of course, in an increased degree the thoroughful legal activity. In this period, however, the legislative attitude of such a paternal policy became dominant which was characterized even by Max Weber in the neglect of the legal professional knowledge. The legal professional knowledge keeps alive several centuries old, if not older elements of value which may seem as inconvenient limitations, encumbrances for the voluntarist ambitions. It is no mere chance either from this point of view that the legal rules were quantitatively mainly ministerial decrees and since 1952 they were issued especially in the form of ministerial directives, and as for their contents, they contained frequently the partial problems of the management of one or another definitive field (mainly with economic-technical bearings). The legislative work came hereby out to a certain extent of the hands of legal professionals, the enforcement, however, manifested itself mainly in not juristic activity. Since the development of the new state apparatus, of the administrative organization, etc. fell also on this period, just from this fact the consolidation of the social role of the lawyers could have been expected, taking, however, the above briefly outlined circumstances, the correlation of the former state machinery and the jurists, the political role of the old state administration, etc. into consideration, in the course of building out of the new organizations, this juristic group was hardly reckoned with. Thus, in addition to the freshly graduated young generation of jurists and the jurists re-educated from physical workers (who, however, were active

mainly in the field of the jurisdiction), to the professions held previously “legal” to a considerable extent, e.g. to the positions of the administrative organization, for the most part not jurists were appointed, on the other hand, even they were very much fluctuating and a part of those remaining permanently in the organization took only later the law degree.⁸

Therefore, it may be stated that *in the time of the evolution of the function of the law co-operating in the planning and management of Hungarian society the social role and importance of the lawyers as of a profession diminished*, and, even in time of the accomplishment of functions specifically characteristic of the socialist society, the juristic professions were connected to a considerable extent with the solution of conflicts, respectively. This latter circumstance may be explained, of course, by that in these years of the building of socialist society the elimination of the former ruling classes, and their remains, respectively, put, as a matter of course, just the jurisdictional activity closely connected with the solution of conflicts in the foreground, the circumstance, however, played therein also a part that, following also from the insufficient knowledge of the correlations of social processes and the law, overestimating the possibilities of the law as the instrument suitable for the solution of social problems, considering some problems arising from the organization and management of the society and of the economy being exclusively or typically of conflict-nature, these problems were tried to be solved by means suitable for handling the conflicts (also by penal means). The elements of historical inferences leading farther are, however, of greater significance: the effort of the voluntarist policy of paternal character to the formation of the society by regulation, from which—as it was seen—the element of the legal professional knowledge was eliminated anyway. (It is presumable that also some other professional knowledge was eclipsed or at least it was present in its one single aspect and not in connection.) This historically evolved element was strengthened especially in the first decade of the socialist society. Its contributing factors are manifold—from the compulsion of foreign model up to the attempt at the enforcement of over-ambitious objects, to the consequences of the deficiency produced in this way—and of the effective one—etc.—the consequence was, however, doubtless a peculiar legislation distorting the real functions of the law, producing disfunctional phenomenon⁹ and a legal practice being too directly connected to the policy (and to the everyday requirements thereof). This required not so much the juristic competence but rather the executer even if he had possibly also legal education.

The social position and tasks of the lawyers were negatively influenced by the structural transformation of conflicts and disputes between the individuals and organizations and the change of the legal estimation. At the same time, namely, as a

⁸ Cf. KULCSÁR, K.: A közigazgatás fejlesztésének társadalmi-politikai összefüggései (Social-political relations of the development of the public administration), *Allam és Igazgatás*, 11/1983.

⁹ This holds of course, not for all legislations, e.g. the codes comprehending some legal fields, etc. were not of such character.

not negligible part of phenomena resulting from the transformation of the society was treated at the level of penal conflicts, the transformation of some social components of the activity consisting typically of conflict solution, the relative reduction of their significance were perceptible. In the course of the transformation of the society e.g. the disputes over rights to property, over damages, over right of succession, etc. of citizens reduced both numerically and as for their proportions and in the structure of the civil actions the cases relating to the marriage, to the family gained more and more ground. The activity of the arbitration qualified for the decision of disputes of state economic organizations among themselves became more and more an activity of administrative nature. Instead of the solution of conflicts replacing the jurisdiction based on statutory provisions, taken in the usual sense the decision emphasizing the economic considerations corresponded namely to the requirements of the economy based on central directives of the Plan.

III.

This deviation of the functions of law—at least in its certain fields—and of the social role of legal professionals can be therefore explained by the objective conditions of the historical-social situation of a certain period (to which reference could be made only schematically) and by the subjective elements coming across in their valuation. The incongruity diminishes then in accordance with the change of the conditions of the society, moreover, nowadays—with certain special phenomena—it is further on on the decline.

The marks of the fundamental change have presented themselves together with the consolidation of the social conditions. The consolidated conditions rendered namely possible the introduction of the new economic management, superseding in a longer run the most detailed investigation in the management of the economic and social life. In so far as thereby the legal regulation may become of “more legal” character, this fact by itself will offer larger scope for the juristic work; the increase of the independence of enterprises, on the other hand, provides more considerable possibility of the legal disputes and therein of the role of lawyers. Thus, after all, the significance of the application of law and that of the work of lawyers may intensify also in the economic sphere. Beyond that, however, the dependence on certain automatism of processes and phenomena appearing on the ground of the socialist society requires from the very first lesser and particularly *other kind* of central direction than the building out of the fundamental conditions of this society. The function of the law may obtain thus even in this respect a “more juristic” aspect.

The requirements of the development, however, must manifest themselves even within the law. In turning into “more juristic” law is accompanied by turning into “more juristic” of the legal profession, i.e. *by the rise in the professional level of the law and of the legal vocation*. The same tendency may be, however, proved in the

development of the jurisprudence, in the same manner as the rise in the professional level of the law implies the closer knowledge of the law as one of the highly important instruments of the management of the society, the recognition of the social conditionedness of its origin and success, and, together therewith, the necessity of the transformation—perceptible even today to a certain degree—of the traditionally normative juristic mentality, moreover, the self-manifestation of the first signs of the transformation.¹⁰

The general tendencies of the present Hungarian society are favourable on the average to the improvement of the social role of juristic profession and thereby of its professional level. It may follow then automatically from this the rise in the social reputation of the legal profession which may bear a relation to further factors (e.g. to the development in positive direction of the possibilities of earning).

Being, however, the legal professionals approached more closely (see Table 2) the picture becomes also more differentiated and the particular phenomena referred to above are revealed.

The procentual numbers do not amount to 100 per cent since in the Table—with the exception of a few professional branches—only the juristic professionals in the

Table 2 Breakdown of active earners graduated at a university of legal sciences (public administration) by professional branches and by sex 1980

	Number = 100%	%	From that	
			men %	women %
Technical professionals	742	3.8	89.0	11.0
Leader in central administration	655	3.4	90.7	9.3
Leader in council administration	1 062	5.5	72.4	27.6
Leader in the party and in mass organizations	140	0.7	77.9	22.1
Clerk in central administration	948	4.8	73.3	26.7
Clerk in administrative organization of councils	1 058	5.4	47.1	52.9
Clerk in the party and in mass organizations	135	0.7	74.8	25.2
Management of enterprises and institutions	550	2.8	74.0	26.0
Prosecuting attorney	1 000	5.1	68.7	31.3
Judge	1 522	7.9	58.2	41.8
Notary	156	0.8	47.2	52.8
Assitant judge, secretary of court, advocate-candidate	459	2.3	43.3	56.7
Legal adviser, legal referendary	4 210	21.6	67.4	32.6
Attorney-at-law	1 714	8.8	77.7	22.3
Judicial expert	14	0.07	73.4	26.6
Bailiff	12	0.06	91.7	8.3
Manager of enterprises and institutions	324	1.7	94.2	5.8
President of cooperative associations	71	0.4	96.0	4.0
Other economic professionals	813	4.2	85.0	15.0
Totally: = 100%	19 479			

¹⁰ Cf. KULCSÁR, *op. cit.* (Note 1)

strict sense of the word are included. About 20 per cent of the jurists of university education are working as teachers, research-workers, journalists and different economic professionals (accountancy, insurance, traffic, trade).

Conclusions to be drawn from the data of the Table.

The graduates of legal education are spread to a considerable extent in the different professional branches. One of the reasons thereof is even today the traditionally developed convertibility of the juristic professional knowledge, the significance of which cannot be underestimated either at present in some, originally not juristic—e.g. leading—positions. The other reason relates to the already mentioned “underrating” of the legal professional knowledge, as a consequence of which it was relatively easier to be admitted—nearly until the seventies—to the law faculties than to other universities, moreover, highly regrettably, it was easier and it is also today easier to take the degree primarily in the correspondence courses. The fact that 3.8 per cent of the law graduates has a technical profession, is connected e.g. with that the employees having an appointment as chief engineer—this position is bound in principle to university qualification—have partly legal qualification.

If, however, the weighting is made according to the number, three important groups are to be found: 19.2 per cent of the graduates of law faculty are active in the public administrations, 9.2 per cent of them perform not juristic work in economic and financial organizations, 26.2 per cent are working in connection with the solution of conflicts. To a certain extent, the legal advisers of the enterprises, the legal referendaries can be ranked here (21.6 per cent), thus, it is a fact at any rate that the graduates in law are grouped to a considerable extent primarily in the professional branches related to the conflict-solving, conflict-handling functions of the law. No doubt, in our present society the function of solving the conflicts, of managing the disputes of the law cannot be separated from its other functions, especially not from its function serving the integration of the society, nevertheless, the proportion of the employees of professional branches connected with the conflicts refers to a certain continuity and influences considerably the picture formed in the society from the lawyers.

On the other hand, the proportion of women increased remarkably among the lawyers. (Only as a comparison: in 1930, their proportion was 0.3, in 1946 it was 0.6, in 1970: 10.1, in 1980: 28.6 per cent among the active legal professionals.) The proportion of their presence in different professions, however, shows a particular picture: the women find employment generally in professional branches representing the poorer remunerated positions or the less higher positions. Since, however, among them the post of judges is also to be found the social importance of which could be hardly overestimated, this structure requires further analysis.

First of all, the fact should be taken into consideration that the number of judges has reduced as compared even to 1980. The chairmen of the courts also included but neglecting the judges of the Supreme Court, according to the most recent (early 1984) data, 1364 judges worked in the judicial organization from which the proportion of

women made out 53 per cent. If the chief justices and their deputies are left out of consideration, the proportion of female judges is higher, namely 60.2 per cent, whereas if the judges working since less than five years, the proportion reaches already 65.8 per cent. This means that, as compared to the data of 1980 (which have, of course, changed since then also in other respects, too) the proportion of female judges exceeded that in the juristic professions to be considered then most "feminine", proving at the same time the "prediction" which was shown by the share among the assistant judges.

To avoid any misunderstandings: good and less good judges are to be found both among the women and the men. The proportion of women in a professional branch, however, indicates more, following from the particularities of our society: the unfavourable tendency of the social appreciation of the given profession. If it could be state previously that the employees in juristic professions are gathered, in spite of their considerable spreading, mainly around the function of law consisting of the solution of conflicts, then the decline of the social appreciation of the work of judges having a central part in the solution of conflicts, in the handling of disputes is a fact of great importance. At the same time, the administration of justice achieved in Hungary never the reputation and the independence enjoyed e.g. in the Anglo-Saxon legal system mostly also at present. It was taken for an administrative work, though for a high-level administrative work, at the same time it had a great reputation and was supported by considerable pecuniary means (its prestige and the financial provision was essentially better than today). It may be rendered very similar that the traditional position of the jurisdiction is undergoing a certain transformation in the present society. It is an established fact that the position taken in the *Hungarian* society and the role—and thereby the prestige—of the jurisdiction was considerably reduced by the participation in the unlawful acts. The time-to-time too close relation to some *short-run* political objects proved hardly advantageous for the appreciation of the judicial work. Finally, the judges having no adequate qualification (the consequence of the already mentioned underestimation of the professional knowledge of lawyers) did not enhance either the prestige of the jurisdiction. This may explain the way leading to the present condition but not the present situation which may be further impaired by the lack of experience, the increasing burden of work, the inadequate objective conditions.

Like other functions of the law are partly expressed through the conflict solution, the judicial work is the most complex (and so much subjectivity is perhaps permissible), the most beautiful juristic activity. In its position practically the social, more precisely the official appreciation of the totality of the juristic activity is reflected.

As compared to the position of judges (and of the public attorneys being in many respects in similar position) other groups of juristic profession, the legal advisers of enterprises and the attorneys-at-law participating in the handling of conflicts are in more advantageous position. It seems that the economic organizations, in the first place the enterprises—valuing realistically their position considerably changing in the process of the economic reform—have realized much rather the importance of the representation of their interests in a given legal dispute (or even the importance of the

prevention of the legal dispute) than the general and political significance of the solution of conflicts attached to the high level of the settlement of legal disputes, to the enforcement of the social interest inherent in their solution, being of complex content, to the efficiency of the jurisdiction having diverse consequences in the society would have been recognized and appreciated.

Nevertheless, with the development of the economic management, with the accomplishment of the reform the disputes between the organizations and between the individuals as well as between the organizations, individuals and the state and the legal disputes resulting therefrom will be more and more significant also in the political, economic and everyday life of the society.¹¹ Their settlement and solution, though transformed as compared to the *direct* politicizing of the previous periods, become more important just from political point of view since this is one of the methods of the enforcement of public interests, while the direct administrative intervention being reduced. Although the public administration has also a highly important role in the settlement of conflicts and disputes, in all likelihood, the significance of courts—just due to the revisory possibilities accomplishing themselves presumably more and more of the administrative authorities—will further increase. No doubt, the social significance of the jurisdiction is not recognized in our society (as in the East-Central-European regions in general) even among the legal professionals. At the time, e.g. when the liquidation of the arbitration system serving for the decision of legal disputes of enterprises, the possibility of turning the disputes into the competence of courts were discussed—the supervision of which followed after all the change of the economic management with a considerable delay—one of the arguments advanced against the integration was the risk of the “fetishism” of the judicial proceedings.

In modern society—the most important criterion of which is (in addition to several other factors) such an economic and social structure which, founded on the conditions of the given country, is able to function corresponding to the changing external and internal conditions, i.e. which renders possible the continuous function of the internal factors of changes ensuring in this way the self-motion of the progress of the society—also the functions of the law go through (as far as it is possible) so as to promote the above-mentioned autonomous motion, the realization of the values attached thereto. This has two fundamental conditions, primarily in respect of the legislation, but also from the point of view of the application of law. The first one is that the specific relations and lawfulnesses establishing the inherent rationality of large systems and spheres of activity in the society would be applied with respect to each other in the conscious political decisions. Secondly: in the legal regulation based on the decision the inherent rationality should become possible, the legal values, experiences

¹¹ Cf. KULCSÁR, K.: Special Characteristics of the Development of Law: Law as an Instrument, in: *Collection of Sociological Studies* (ed. CSEH-SZOMBATHY, L.) Budapest, 1986. and *Law and Disputes* (eds. CAIN, M.—KULCSÁR, K.), Budapest, 1983.

accumulated and formulated in the millennia of the development of law should come into full display. This means: in the development and application of law the *culture of jurists* should find its place worthy of its functional importance. *György Lukács*, speaking of the “partial complices” functioning in the society, writes that they can so much the more perform their functions “within the total processes . . . because they bring their specific particularity more powerfully and independently into prominence. This is directly evident in case of the legal sphere.”¹²

In my opinion, the present tasks of the lawyers can be determined in this connection. In their totality, these tasks involve the development and enforcement of the continuously living legal and juristic culture. This gives its all-social value, its negligence or its regarding as subordinate or superfluous will be followed by prejudicial consequences with regard not only to the law, to the evolution of the functions of law or to the position of lawyers but also to the “all-social process”. In the interest of the further development of our society it is indispensable to provide for the intellectual and material capacities necessary to the performance on high level of this task.

Положение и роль юристов в 40-летней истории развития венгерского общества

К. КУЛЬЧАР

В традиционном обществе довоенной Венгрии, вступившем в первую фазу модернизирования, профессия юристов имела большой общественный престиж и численная пропорция юристов в интеллигенции была очень высокой. В период после второй мировой войны положение изменилось: юристы социально отодвинулись на второй план; вначале это объяснилось политическими причинами (юристов считали опорами предыдущего режима), а потом — образованием социалистического общества. Специфическим противоречием является то, что при усилении централизованного управления обществом роль правотворчества повысилась, а специальные юридические знания считались словно излишними. В соответствии с этим, число студентов-юристов сократилось и их пропорция, равно как и пропорция юристов, окончивших университет, сократилась до маленькой доли их прежней пропорции по сравнению с общим числом студентов и лиц умственной профессии. В статье дается анализ этого процесса и его различных аспектов. Автор предпринимает попытку показать современные явления нового общественного подъема престижа профессии юриста, который имеет связь с начатой два десятилетия тому назад хозяйственной реформой.

¹² LUKÁCS, GY.: *A társadalmi lét ontológiájáról* (On the ontology of the social existence) Vol. II, Budapest, 1976. p. 228.

Die Stellung und Rolle der Juristen in der vierzigjährigen Entwicklung unserer Gesellschaft

K. KULCSÁR

In der traditionellen aber schon in der ersten Etappe der Modernisierung sich befindenden ungarischen Gesellschaft — vor dem zweiten Weltkrieg — war die gesellschaftliche Prestige des juristischen Berufes sehr hoch geschätzt und sie representierte auch zahlenmäßig einen großen Anteil in den Reihen der Intellektuellen. Nach dem zweiten Weltkrieg hat sich diese Situation geändert und sie wurden zuerst wegen politischen Gründen (die Juristen wurden als Unterstützer des vorherigen Regims betrachtet) später, während der Ausgestaltung der sozialistischen Gesellschaft, auch gesellschaftlich im Hintergrund gedrängt. Ein eigenartiger Widerspruch hat sich herausgestellt: in der Zeit, wo sich die Rolle der Rechtssetzung durch die Kräftigung der zentralen Lenkung der Gesellschaft sich verstärkte, wurden die juristischen Fachkenntnisse als beinahe überflüssig bewertet. Dementsprechend verminderte sich die Zahl der Juristen an den Universitäten und ihr Anteil — sowie auch der der absolvierten Juristen — unter den Intellektuellen senkte auf das Bruchstück des vorherigen Standes ab.

Die Studie analysiert diesen Prozeß und seine Zusammenhänge und bemüht sich im Laufe des Prozesses des neuerlichen gesellschaftlichen Emporsteigens des juristischen Berufes (welches mit dem vor zwei Jahrzehnten begonnenen Wirtschaftsreform in Verbindung steht) die heutigen Phänomene zu schildern.

Du droit public hongrois au droit constitutionnel socialiste hongrois

I. KOVÁCS

Professeur

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

Nombreux traits spécifiques de l'évolution de l'Etat et du droit hongrois proviennent du fait que l'Etat hongrois existe continûment depuis plus de mille ans. A partir de la fin du XVI^e, du début du XVII^e siècles existe aussi en continuation le droit public, réglant les institutions de base de l'ordre juridique du pouvoir d'Etat. Sous les rois de la dynastie de Habsbourg ce droit public contenait non seulement les limites du pouvoir royal, mais aussi les garanties de l'indépendance du pays. Les garanties de droit de l'existence nationale hongroise avant 1848 s'entrelacèrent nécessairement avec celles des privilèges féodaux de la noblesse hongroise. Sous l'effet de la révolution française commença déjà l'évolution qui menait dans les cadres de la constitution historique (non écrite) basée sur l'égalité des citoyens, à l'établissement de la constitutionnalité moderne, au cours de la révolution bourgeoise de 1848/49. Cependant la promulgation de la première constitution écrite n'eut lieu que dans les conditions de la République des Conseils Hongrois, proclamée après la première guerre mondiale. Après la chute de celle-ci on est revenu à l'institution de la constitution non écrite. Ainsi, il n'y a que depuis 1949 (année de la promulgation de la constitution démocratique populaire) que la constitution écrite existe. Au début, la constitution de 1949 comportait bon nombre de règles de caractère de programme, c'est ce qui explique en partie que les garanties de droit spécifiques de la constitutionnalité manquaient du système juridique. Il n'y a que ces dernières années que fut créée l'institution spéciale du contrôle de la constitutionnalité, sous forme du Conseil de Droit Constitutionnel établi par la loi I de 1984.

Au cours de l'évolution historique, le nom de la branche de droit, réglant les institutions de base du pouvoir d'Etat, a changé plusieurs fois. Jusqu'à 1848/49 la langue officielle du gouvernement de l'Etat était le latin, alors cette branche de droit était nommée « ius publicum », puis son correspondant en hongrois „közjog” « le droit public » ce terme technique fut adopté et utilisé jusqu'en 1945. Entre temps cependant, comme terme technique synonyme, en partie sous l'influence du nom allemand « Staatsrecht » le nom « államjog » « droit d'Etat » était également employé, mais on pouvait rencontrer aussi le terme technique de droit constitutionnel. A partir de 1945, d'abord le terme de droit constitutionnel devint général, puis dans les années 50, la désignation de droit d'Etat devint exclusive sous l'influence de la littérature juridique soviétique. Ces dernières années, mais surtout depuis l'institutionnalisation du Conseil de Droit Constitutionnel, l'usage du terme technique de « droit constitutionnel » internationalement plus répandu devient de plus en plus général.

I.

Dans l'histoire des Etats prévue pour des siècles ou des millénaires, les quatre décennies, représentant à peine l'âge d'une génération que nous avons laissées derrière nous depuis la seconde guerre mondiale, comptent pour une période très courte. C'est ainsi de même dans le monde du droit public. La vérité que l'évolution du droit public est mesurée par des périodes historiques, compte déjà aujourd'hui presque pour un lieu commun. Il y a des matières de réglementation, surtout dans le domaine de la structure

et du fonctionnement des organes principaux de l'Etat qui incarnent sa souveraineté où n'apparaissent éventuellement des conflits, à la solution desquels la pratique juridique ne peut offrir que peu de choses, qu'avec une fréquence de plusieurs décennies, d'un demi-siècle ou d'un siècle. Néanmoins ces conflits demandent une solution juridique sur la base de l'interprétation adéquate du droit public en vigueur. Il est vrai que ces cas particuliers indiquent en général des tournants du destin de la nation.

Prenons par exemple la discussion de droit public, à propos de la validité et du contenu de la déclaration d'abdication d'Eckartsau du dernier roi hongrois, Charles IV, le 13 novembre 1918, discussion qui a continué même après 1945. Elle a contribué grandement et est peut-être même l'explication de ce que la loi républicaine adoptée par l'Assemblée nationale élue à la fin de 1945 ramenait à cette déclaration l'abolition de la royauté en tant que forme de gouvernement en Hongrie. Par une « interprétation légale » il fut donc accepté quasi ultérieurement comme constitutionnelle la partie de la déclaration d'abdication qui « reconnaissait a priori » sans condition « la décision de la nation hongroise par laquelle elle détermine la forme gouvernementale de la Hongrie. » « Le 13 novembre 1918, l'exercice du pouvoir royal a cessé en Hongrie. La nation a reconquis son droit de disposer d'elle-même. Après une lutte de quatre cents ans, l'Assemblée d'Ónod, la résolution de 1849 de Debrecen, les tentatives de deux révolutions et la répression qui les suivait, le peuple hongrois peut de nouveau décider librement de sa forme de gouvernement. — L'Assemblée nationale élue sur la base de suffrage universel, égal, direct et secret, au nom et d'ordre du peuple hongrois crée maintenant le régime qui convient le plus à la volonté et aux intérêts de la Nation: la République hongroise. » — pouvons-nous lire dans le préambule¹ de la loi républicaine. Mais au quarantième anniversaire il vaut la peine de nous rappeler également que la convocation de l'Assemblée nationale provisoire, réunie le 21 décembre 1944 à Debrecen peut être légalisée aussi sur la base de la conception de la souveraineté nationale s'exprimant dans l'idée de la Sainte Couronne, donc sur la base du droit public hongrois d'avant 1945. Pour justifier la base légale de l'Assemblée nationale provisoire, il n'est pas nécessaire de se référer à des conventions internationales ou à l'autorisation de puissances étrangères, et ceci peut avoir de l'importance non seulement du point de vue de l'appréciation de la continuité de l'existence de l'Etat nationale hongroise. C'est qu'en analysant la déclaration de l'Assemblée nationale provisoire on peut constater sans équivoque que les réglementations de celle-ci relatives à l'exercice de la souveraineté de l'Etat ne représentaient pas de rupture avec le droit public hongrois en vigueur auparavant, ou tout au moins étaient compatibles avec lui.²

¹ Cf: Loi I de 1946, publiée à l'Assemblée nationale, comme dans le Recueil National des Lois, le 31 janvier 1946.

² Cf: KOVÁCS I.: *Az Ideiglenes Nemzetgyűlés összehívásának közjogi alapjairól.* (Des bases de droit public de la convocation de l'Assemblée nationale provisoire.) *Jogtudományi Közlöny*, 3-4/1975.

Depuis qu'est devenu conscient le partage du droit positif (de ses règles) en droits public et privé, de plus en plus se renforce la conviction que le droit public pris dans un sens étroit (donc le droit d'Etat ou droit constitutionnel) est la branche de droit la plus nationale. L'origine et l'existence de cette branche de droit s'enlacent inséparablement avec le sort de l'Etat. Autrement dit: il n'y a qu'un Etat souverain, indépendant qui puisse avoir son droit public, constitutionnel propre, et avec la cessation de l'existence nationale, disparaît aussi le droit constitutionnel, jusqu'alors en vigueur de l'Etat donné. Ceci ne peut pas être dit aussi carrément sur la matière d'autres branches de droit. Il est très fréquent par exemple qu'en cas de naissance d'un nouvel Etat ou de l'annexion d'une partie d'un Etat à un autre, bien que les institutions fondamentales de l'exercice du pouvoir d'Etat changent, un nouveau droit constitutionnel se crée ou entre en vigueur, la matière d'autres branches de droit continue à vivre. Ainsi, le territoire de l'Etat d'Israël d'aujourd'hui a fait partie auparavant à la Couronne d'Angleterre; depuis 1948, c'est un Etat indépendante, mais la juridiction continue à fonctionner sur la base du droit britannique, dans nombreux domaines de la vie juridique, surtout du droit privé.³ Mais même au Canada, nombreuses institutions du droit civil français d'avant la révolution continuent à survivre, comme vestiges du fait que certaines parties du Canada d'aujourd'hui ont été jusqu'à 1765 des colonies de la France. Or, nous n'avons pas à aller aussi loin pour avoir des exemples. Rappelons nous seulement que le Code civil autrichien a continué à rester en vigueur, après le compromis austro-hongrois (1867), en Transsylvanie et à certaines autres régions du pays.⁴ Il fut appliqué formellement non pas comme droit civil autrichien, mais comme partie du système juridique hongrois, en tant que droit territorial, en vigueur sur une partie déterminée de l'Etat hongrois. Cela signifiait que toutes les règles juridiques créées par la législation hongroise le modifiaient continûment qui ont disposé dans ce sens. Nous savons aussi que le droit privé hongrois continuait à être appliqué, après Trianon, sur plusieurs des territoires annexés aux Etats successeurs. Même en Yougoslavie, sur les parties de la Voïvodine qui n'appartenaient pas à la dite « zone frontière » d'autrefois, après 1945, jusqu'à ces derniers temps, nombreux éléments du droit privé hongrois continuèrent à rester en vigueur. En Croatie et en Slavonie — de même qu'en Transsylvanie, c'est le Code civil autrichien qui fournissait les règles principales du droit privé. Nous pouvons même citer des exemples du domaine du droit pénal ou de l'administration. Ainsi, sur certains territoriaux de la Yougoslavie, le Code

³ Cf : YADIN U. : Israel. In: International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol. I National Reports J. C. Mohr (P. Siebeck) Tübingen. Mouton, La Hage, Paris, pp. 76 et seq.

⁴ Après la défaite de la lutte de libération de 1848-1849, c'est par un ordre ouvert de l'Empereur, daté du 29 nov. 1852 que le code civil général autrichien fut mis en vigueur en Hongrie, alors que dans la province dirigée séparément, en Transsylvanie, l'ordre fut publié le 29 mai 1853. La validité du code civil autrichien n'a cessé sur la base des résolutions de l'assemblée des Grands-justiciers (judex curiae) terminée le 23 juillet 1861 que sur les territoires gouvernés alors en tant que Hongrie, alors qu'en Transsylvanie et dans les parties du pays dites annexées, seulement après et il restait en vigueur même après le compromis austro-hongrois. (Voir: § 12, art. XVIII. 1868)

pénal hongrois fut appliqué jusqu'à 1924 (dit comme la « code Csemegi ») et jusqu'en 1932, la promulgation de la nouvelle loi de procédure administrative, les règles fixées à la loi XX de 1901 de la procédure administrative hongroise d'avant, restaient en vigueur. Nous pouvons donc accepter comme principe général la thèse que le changement de pouvoir touche le plus directement les institutions déterminant l'ordre fondamental juridique de l'exercice du pouvoir d'Etat, c'est-à-dire la matière du droit constitutionnel.⁵

Lorsque nous acceptons que le droit constitutionnel est la branche de droit la plus nationale, nous devons en même temps prendre acte de ce qu'il est la branche la plus politique, ses institutions réagissent le plus rapidement et sensiblement aux changements intervenant dans les relations politiques. Les révolutions bourgeoises ont déjà radicalement réorganisé les institutions les plus importantes de l'exercice du pouvoir d'Etat. Les révolutions socialistes réfutent expressément le droit public précédent, soulignent vigoureusement la césure entre les types d'Etat caractérisant les diverses formations sociales et au cours de l'édification socialiste demandent la création rapide des nouvelles institutions de droit constitutionnel caractéristiques du type d'Etat socialiste qui correspondent à celui-ci. Ce caractère régulier paraît être prouvé par le fait qu'en Hongrie, dès au cours de l'année du tournant, a surgi la nécessité d'une nouvelle codification du droit constitutionnel, puis parmi les premiers pas de la transformation socialiste eut lieu la promulgation de la constitution républicaine populaire de l'année 1949. Par contre, dans le domaine des autres branches de droit, ce n'est que graduellement, après nombreuses modifications partielles, que les nouveaux codes socialistes furent insérés dans le recueil des lois.

Tout en reconnaissant l'effet rapide et direct de la transformation révolutionnaire, nous sommes obligés, même au cours de l'examen des institutions de droit constitutionnel, de tenir compte de l'unité du régime juridique et de la continuité se manifestant dans l'évolution de celui-ci, y compris la continuité existant parmi les divers types du droit. C'est précisément ces dernières décennies que la théorie marxiste de l'Etat et du droit a attiré l'attention sur l'importance de ce fait.⁶ Cette continuité s'édifie en partie sur les formes techniques et juridiques notables en rapport avec les méthodes d'exercer le pouvoir se manifestant dans l'organisation du pouvoir d'un Etat donné, mais qui ne sont pas en rapport direct avec le contenu de classe de l'Etat. Dans une certaine mesure, elle les dépasse et embrasse aussi des éléments de la culture juridique qui sont devenus des parties relativement indépendantes de la superstructure. Le système juridique des formations sociales qui se suivent, n'adapte pas seulement ces éléments, mais éventuellement il continue à les développer, à les élever à un niveau plus haut, ainsi nous pourrions dire que dans l'évolution de tels éléments de la culture

⁵ V: ATZÉL B.: *Az ausztriai általános magánjog tanai.* (Doctrines du droit privé général d'Autriche) Budapest, 1916. p. 14 et seq.

⁶ Sur la continuité du développement du droit voir: ANTALFFY—SAMU—SZABÓ—SZOTÁCSKY: *Állam és jogelmélet* (Théorie politique et juridique) Budapest, Tankönyvkiadó 1970. pp. 411 et seq.

juridique se reflète, dans le fond, le progrès général de toute l'humanité. Mais c'est la continuité qui s'exprime également par le fait que le système juridique de l'Etat de la nouvelle formation sociale ne se dégage pas d'un coup, ainsi dans certains domaines des rapports sociaux, des institutions de droit peuvent survivre pendant un temps plus ou moins long, qui sont assez souples pour être aptes, même dans les cadres de l'Etat de nouveau type — éventuellement à titre provisoire — à remplir la fonction d'organisatrice du droit.

Aujourd'hui nous pouvons déjà affirmer qu'en Hongrie les institutions fondamentales de l'exercice du pouvoir, l'ordre légal, sont déterminés par notre droit constitutionnel établi depuis 1945. Nous savons pertinemment que de même qu'il n'existe pas un droit public ou droit constitutionnel abstrait, valable pour tous les Etats bourgeois, il n'y a pas non plus droit constitutionnel socialiste *général*. Le droit constitutionnel de chaque pays existe dans son individualité, comme celui de l'Angleterre, de la France, ou de l'Union Soviétique, de la Pologne, de la Hongrie etc. et exprime les relations sociales concrètes du pays donné. Nous pouvons tirer les conclusions de ce qui précède que le processus d'évolution du droit constitutionnel socialiste ne peut être apprécié d'une manière adéquate que si nous tenons compte des traits communs qui caractérisent les pays de la communauté socialiste engagés dans le même chemin que nous, mais si nous ne perdons pas de vue, en même temps, que les quatre décennies écoulées font partie du chemin historique de notre peuple et que la République Populaire Hongroise est l'héritière historique d'une existence d'un Etat nationale hongroise de plus de mille ans. Pour un juriste il va de soi qu'il faut accepter cet héritage avec ses actifs et ses passifs, étant donné que le refus d'un héritage ne peut concerner que l'ensemble des legs. Il n'y a donc pas de refus partiel, c'est-à-dire le refus de la succession lié à des conditions, au temps, ou à d'autre restriction est non valable d'après les règles d'un système d'héritage où l'héritier acquiert la succession ipso jure et le refus, lié à une condition, a en réalité le même effet juridique que la déclaration d'acceptation de l'ensemble de la succession. Sans doute ce principe fondamental s'était formé dans le droit privé et non pas dans le droit public, mais il reflète une justice sans équivoque aussi pour la mentalité politique ou de droit public. Il ne dépend pas de nous d'accepter l'ensemble ou seulement les traditions progressistes de notre passé national. D'autant plus que notre héritage historique n'agit pas seulement par les exemples des traditions progressistes des époques révolutionnaires de notre existence nationale millénaire sur le fonctionnement et le développement des institutions du droit constitutionnel d'aujourd'hui.

Ce qui caractérise en général l'évolution du droit des pays socialistes c'est qu'elle reflète en unité la négation de l'Etat et du droit du passé exploiteur, et la continuité exprimée dans des éléments déterminés du système juridique, donc la continuité et la discontinuité. C'est valable aussi pour l'évolution soviétique où les institutions de l'Etat et de la société précédents furent anéanties au milieu de la lutte armée contre l'intervention et la contre-révolution et dans les conditions du communisme de guerre. Mais à partir de l'époque où il devint évident que le droit n'était pas seulement un

vestige du vieux monde condamné à la disparition, mais en se renouvelant dans son contenu et sa forme, il est un moyen indispensable de l'édification socialiste, bien qu'avec plus ou moins de réserves, la reconnaissance des valeurs de la culture juridique devint de plus en plus consciente. Ceci est prouvé par nombreuses constatations de la littérature juridique. Nous n'en citons que les plus connues. « Le droit socialiste soviétique accepte et développe tout ce qui s'était avéré juste de la culture juridique de plusieurs siècles dans le domaine de la forme juridique, mais repousse énergiquement tout ce qui est étranger à la nouvelle société » — déclare par exemple l'article sur le droit socialiste de la Grande Encyclopédie Soviétique, édition 1947. Ces dernières années nous connaissons même des points de vue qui indiquent la possibilité et la nécessité de l'utilisation des formules juridiques précédentes, aussi dans le domaine du droit constitutionnel. Pensons seulement à l'appellation, aux méthodes de formulation et de rédaction, à la publication des divers actes codificateurs d'Etat et ainsi de suite. Ces formes s'avèrent très durables, donc l'adoption des anciennes formes ne caractérise pas seulement la législation des premières années suivant la révolution. La littérature théorique du droit et de l'Etat tient expressément à souligner que la structure optimale du droit soviétique, les formes et méthodes les plus pratiques de l'expression du droit de nouveau type ne se sont dégagées que petit à petit même au cours de l'évolution suivante et en maintenant de nombreux éléments formels de la période précédente.⁷

Il est évident que le problème de la continuité et de la discontinuité apparaît encore plus nettement dans le développement et l'évolution du droit constitutionnel socialiste des démocraties populaires européennes, étant donné qu'après la seconde guerre mondiale les nouveaux Etats socialistes sont nés dans les pays de l'Est et du Sud-Est d'Europe libérés par l'armée soviétique, par la voie relativement pacifique de la transition démocratique populaire. Dans ces pays cependant l'effet des institutions de droit public d'avant-guerre ne renforce pas seulement les particularités nationales de l'évolution juridique en droit public des divers pays, mais aussi les traits communs. Ceci provient en partie du fait que dans ces pays en général se mêlent d'une manière particulière la tendance dite austroallemande de « droit d'Etat » de l'évolution du droit public et l'effet des constitutions françaises, dans la formation des institutions du droit public antérieur. Les traits communs sont renforcés aussi par le fait que dans cette région d'Europe le sort des divers pays, souvent même les institutions fondamentales de leur droit public ou droit constitutionnel intérieur étaient déterminés par les rapports entre elles des puissances les plus intéressées, l'équilibre de pouvoir qui s'est établi entre elles, ou encore plus, les conventions internationales qui servaient à maintenir cet équilibre. Et ce n'est pas valable seulement pour la période précédant la seconde guerre mondiale. Dans les pays se libérant de l'occupation allemande, même

⁷ КАСК, Л. И.—ШАТКОВ, Г. И.: *Сущность советского социалистического права. Актуальные вопросы Советского государства и права в период строительства коммунизма*. Лепинград, 1967. p. 144.

après la II^e guerre mondiale, ce furent les accords entre les grandes puissances qui orientaient les premiers pas de l'existence nationale s'organisant. En même temps, ceux-ci influençaient considérablement la formation des institutions fondamentale de la machine de l'Etat. Ces accords internationaux, dans la plupart de cas, posaient les mêmes exigences devant les Etats se réorganisant sur les territoires libérés, indépendamment de ce que les gouvernements de ceux-ci avaient été auparavant alliés ou victimes de l'Allemagne. Ceci est valable surtout pour la déclaration de Yalta (11 février 1945) qui contenait d'une part des principes généraux, expressément communs concernant l'établissement transitoire de l'Etat «des pays libérés de l'occupation allemande» et «des anciens satellites de l'axe», d'autre part, dans le cas de la Pologne et de la Yougoslavie, elle stipulait les conditions auxquelles les Alliés liaient la reconnaissance mutuelle des gouvernements dits d'union, constitués après la guerre. L'exécution de ces conditions impliquait en général des conséquences identiques ou analogues de droit public ou constitutionnel, quant à l'équipement d'Etat de la période de transition, surtout au développement des institutions démocratiques.⁸

La transformation sociale et économique qui se dégagait dans les diverses démocraties populaires se fondait en grandes lignes sur des périodes parallèles. La première période — la réorganisation de l'existence nationale — est caractérisée par l'utilisation vigoureuse des institutions de droit public précédentes. Ceci fut suivi — en général s'appuyant de même sur les institutions de droit public antérieures — par le déploiement d'un pouvoir populaire d'Etat, dans les conditions duquel la perspective particulière de la transition au socialisme s'était esquissée. C'est que l'idée est devenue assez répandue selon laquelle dans la situation internationale donnée l'évolution intérieure des Etats démocratiques populaires, même sans la dictature du prolétariat, ouvre la possibilité à la transition au socialisme.⁹ Les questions théoriques relatives au caractère de l'Etat de transition démocratique populaire ne se sont précisées que vers la fin de 1947, début de 1948, au moment de la consolidation des lignes de force des relations internationales. Il devint évident que la transition démocratique populaire était également caractérisée par d'acribes luttes politiques qui mènent finalement à la formation d'un Etat du même type que le pouvoir soviétique. Néanmoins dans les cadres de celui-ci l'ordre social socialiste se construit en utilisant les formes et méthodes politiques spéciales, exprimant la voie historique de la transition relativement pacifique. C'est ce qui met l'accent sur la spécificité notable de l'évolution de la constitution hongroise. C'est que la formation des institutions de l'Etat et du droit hongrois, dès la période de la naissance et du développement de la constitution bourgeoise, était influencée directement par le fait historique que durant plusieurs siècles il y avait une existence nationale hongroise indépendante qui avait disposé

⁸ Voir: *Az európai népi demokráciák alkotmányai.* (Constitutions des démocraties populaires européennes) Budapest, Közgazd. és Jogi Könyvkiadó 1965 p. 29 et seq.

⁹ Cf: SZABÓ B.: *Démocratie populaire et théorie de révolution.* Budapest, 1970. pp. 170 et seq.

d'institutions spéciales de droit public. C'est ce qui explique que dès les premières décennies du XVII^e siècle, parallèlement au développement du droit de l'empire romain germanique, s'est formé le droit public hongrois, résumant les règles les plus importantes de l'exercice du pouvoir d'Etat et se séparant des autres branches du droit, exprimant précisément l'existence nationale hongroise indépendante, même s'il portait fortement l'effet du *ius publicum* né dans les cadres de l'empire romain germanique, puis celui de son pendant allemand, du *Staatsrecht*. La période analogue à celle-ci manque de l'histoire des constitutions des autres pays de démocratie populaire. Les Etats indépendants bulgare, roumain, serbe du Moyen-Age sont tombés, bien avant l'institutionnalisation du droit public féodal, sous l'occupation turque, ainsi ils ne pouvaient pas avoir leur droit public féodal. Un peu plus tard, le même sort incombait à la Bohême, étant donné qu'après la bataille de *Fehérhegy*, (aujourd'hui Biela-hora, territoire de Tchécoslovaquie) le 8 novembre 1620, avec l'extermination de la haute noblesse tchèque, à la période du féodalisme, la résurrection d'un pays tchèque indépendant devint impossible. Il est vrai, la situation était toute différente en Pologne, où pendant plus de deux siècles et demi, jusqu'au troisième partage de la Pologne (24 octobre 1795) vivait et fleurissait le droit public polonais indépendant. Cependant avec le troisième partage, ce droit public féodal est aussi disparu. La continuité de l'évolution du droit public y s'est aussi rompue. Les institutions de l'ancien droit public féodal polonais apparaissent seulement avec quelque terminologie traditionnelle dans le droit constitutionnel de l'Etat polonais indépendant créé après la I^{ère} guerre mondiale.

II.

Le droit public féodal fut une création tout à fait particulière. Dans son appellation il a bien gardé les réminiscences du droit romain (rappelons-nous seulement la délimitation faite par Ulpianus entre le droit public et le droit privé), mais son objet de réglementation est bien plus étroit. Il n'a point réglé l'ensemble des relations qu'on peut qualifier de droit public, selon la définition d'Ulpianus, il comportait seulement à la place les limites d'ordre de l'exercice du pouvoir suprême et les garanties juridiques de celui-ci. Les conditions sociales et politiques de son établissement peuvent être délimitées avec précision. Il est né dans l'empire romain germanique à une période où l'absolutisme princier a fait déjà sauter des entraves féodales, mais les tentatives de l'empereur tendant à renforcer le pouvoir central — surtout à cause de la division de l'empire quant aux religions — échouèrent. C'est la littérature politique protestante qui a fourni la base théorique de ce droit public féodal. Cette littérature politique a délimité nettement les dites lois fondamentales des lois ordinaires et considérait les premières comme des traités créateurs d'un Etat ou déterminant la forme gouvernementale de l'Etat, à la modification ou au changement desquelles ne s'étendent pas « les droits de souveraineté ». Ceci regarde les parties contractantes. Celles-ci étaient

personnifiées par l'assemblée des Ordres. La nouvelle littérature politique tout en reconnaissant qu'il y avait des Etats où la loi fondamentale n'existait pas, elle n'excluait pas dans tel cas non plus, la création de nouvelle loi fondamentale, donc le changement de la forme du gouvernement, d'autre part elle classait une partie des Etats, notamment l'empire romain germanique, d'avance parmi les Etats disposant d'une loi fondamentale.¹⁰ Nous pouvons fixer aussi la date de la parution des premiers ouvrages résumant ou décrivant le droit public féodal de l'empire. Elle a dû avoir lieu dans les années suivant la bataille de *Fehérhegy* (Biela-hora) (1620) lorsque le pouvoir impérial vainqueur et militairement renforcé (Ferdinand II), en réaction des tentatives de centralisation non réussies, d'abord les parties de l'empire disposant d'une autonomie, puis aussi le pouvoir impérial s'affaiblissant, devinrent intéressés à déterminer avec précision la structure et la sphère d'activité du pouvoir central. Le premier ouvrage méthodique, résumant tout le droit public de l'empire parut entre 1629 et 1633.¹¹ En bref délai il fut suivi de plusieurs autres ouvrages de droit public. Ceux-ci réunissaient en général les règles relatives à la désignation, à l'élection, aux droits de l'empereur, aux organes centraux corporatifs, à leur fonctionnement, aux organes de l'administration centrale, aux rapports de l'empire et de l'Eglise, aux affaires de l'armée impériale, aux affaires financières et à la direction des universités de l'Empire, donc en général la matière de règles juridiques qui, au cours de l'évolution ultérieure s'est divisée en droits public, administratif et fiscal. D'ailleurs ces ouvrages s'accordent aussi quant à leurs sources et s'appuient sur les règles établies dans la plupart des cas aux siècles précédents (XIV, XV, XVI), notamment sur la Bulle d'or impériale, les constitutions émises par les divers empereurs, et à partir du XIII^e siècle sur les dites conventions d'élection qui étaient éditées, de 1519, à l'occasion de chaque élection d'empereur (conventions reflétant les négociations entre les électeurs et le candidat à élire), sur les traités conclus avec le pape (concordats); quant aux droits publics visant l'Eglise; sur le concordat de Worms (de 1477).

La paix de Westphalie, à la fin de la guerre de trente ans, du fait qu'elle soutenait par d'autres garanties l'autonomie d'Etat de certaines parties de l'Empire, en réalité servait la conservation des institutions de droit public antérieurs. La structure de droit public de l'empire n'a pas changé dans son essence beaucoup — jusqu'à la dissolution de l'empire (1806).

La première chaire de droit public fut organisée en 1636, à l'ancienne université d'Ingolstadt (l'université fut transférée à Munich en 1802), puis au XVII^e siècle le droit

¹⁰ Du dégagement de la notion de loi fondamentale féodale, puis des racines de celle-ci se rattachant à la théorie constitutionnelle de St. Thomas et de son effet exercé sur la notion de constitution de l'âge moderne, voir en détail: Kovács I.: *Magyar államjog* (Droit constitutionnel hongrois). Vol. I. Szeged, 1978. pp. 123 et seq.

¹¹ Johannes Limnaeus dans son grand ouvrage de trois volumes (*Jus Publicum Imperii Romano-Germanici I-III Argentorati, 1629-1633*) donne déjà le résumé méthodique de tout le droit public de l'empire.

public a eu sa chaire presque à toutes les universités de l'Empire. C'est au cours du XVIII^e siècle que le *ius publicum* (en latin) devient en allemand: *Staatsrecht*, c'est-à-dire droit d'Etat, de nouveau sur la base de réminiscences de droit romain (*ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat*), alors que l'ensemble des branches de droit public, opposé au droit privé, a reçu la désignation d'*Öffentliches Recht*.

Non seulement la terminologie du droit public féodal, mais tout son système d'institutions ont influencé d'une manière déterminante le droit public bourgeois allemand, se formant par la voie spécifique du développement capitaliste, ayant eu un effet, sous nombreux rapports, sur l'évolution du droit en Europe centrale et orientale. Il est dû à cela qu'on utilise le terme technique de « droit d'Etat » dans plusieurs pays de cette partie d'Europe pour désigner la branche de droit qu'on appelle dans presque tous les Etats du monde déjà: droit constitutionnel.

Le terme technique: *Staatsrecht* (droit d'Etat) vit aussi aujourd'hui dans la République Fédérale Allemande et on l'utilise dans plusieurs sens. Souvent c'est seulement le droit constitutionnel pris dans le sens dit matériel qui est désigné par ce terme, y sont comptées toutes les règles juridiques relatives aux organes suprêmes d'Etat, ainsi que toutes les règles concernant les droits fondamentaux et les autres organes de l'Etat que la constitution écrite renferme. (Ce droit constitutionnel matériel est opposé au « droit constitutionnel formel » qui embrasse toutes les règles de la constitution qui, à côté des règles principales du droit constitutionnel matériel, contient aussi en général les principes fondamentaux d'autres branches de droit¹², ceux du droit administratif, du droit pénal etc). Une autre conception met l'accent sur la différence entre les droits publics pris dans le sens étroit ou plus large. Le droit d'Etat pris dans le sens étroit est traité en général comme synonyme du droit constitutionnel, alors que par droit d'Etat dans le sens plus large, on entend un groupe de droits se composant de plusieurs branches de droit public, se différenciant de plus en plus. Il est fréquent, par exemple, que partant de la division des branches du pouvoir d'Etat, les droits constitutionnel, administratif et celui de l'appareil de la justice¹³ sont classés dans le droit d'Etat pris dans le sens plus large. Il y a cependant des conceptions qui n'entendent par le droit d'Etat pris dans le sens large que les droits constitutionnel et administratif, tout au plus en y comptant aussi le droit fiscal s'étant séparé du droit administratif, en tant que branche séparée de droit. Il vaut la peine de mentionner que les racines des diverses conceptions remontent dans la plupart des cas à la période précédant la I^e guerre mondiale, lorsqu'on n'a pas encore fait la différence entre la branche de droit et la branche de science. Le droit d'Etat était défini plutôt comme branche de science, et l'on distinguait en même temps les sciences politiques descriptives et enseignées comme disciplines universitaires. Presque toutes les branches

¹² STEIN E.: *Staatsrecht*. 8^e éd. Tübingen, 1982. p. 1 et seq.

¹³ Des diverses conceptions voir: STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Munich, 1977. I vol. p. 6 et seq.

de science traitant les normes de droit public étaient assimilées aux sciences de droit d'Etat, prises dans le sens large, alors que le droit d'Etat pris dans le sens étroit, en tant que discipline, était assimilée au droit constitutionnel.¹⁴ Fait partie de la vérité que ces conceptions se retrouvent déjà — bien que sous une forme initiale — dans le grand ouvrage, résumant le droit public de l'empire, de Laband. Laband estimait que la réglementation de droit d'Etat s'était déjà différenciée vigoureusement dans la deuxième moitié du XIX^e siècle. Ceci eut la conséquence qu'une partie importante du droit d'Etat était fixée comme lois, non pas dans la constitution, mais dans un autre code important du droit public: dans le code pénal.¹⁵

Cette conception élargie du sujet du droit d'Etat peut être ramenée naturellement à plusieurs causes. L'une en est que sous l'effet de la réception du droit romain, dans la définition du sujet du droit public hérité du féodalisme, on est revenue de plus en plus à la définition ulpianienne des droits public et privé. Il faut aussi tenir compte de ce que la constitution impériale de 1871 en réalité était une constitution dite d'organisation d'Etat, donc elle ne contenait pas la réglementation de plusieurs institutions jugées à l'époque déjà comme appartenant à la constitution (prenons par exemple les droits fondamentaux), ainsi il était juste qu'on recherche les règles y relatives et les garanties de leur réalisation dans d'autres codes de droit public.¹⁶

Au cours du XVIII^e siècle, le droit naturel enseigné aux universités de l'Empire a dilué petit à petit la catégorie de la loi organique et apparurent aussi des vues qui délimitaient la loi organique seulement du point de vue de contenu. D'après cela on pouvait qualifier de loi organique ou fondamentale toutes les règles de droit qui réglementaient la structure de l'exercice du pouvoir suprême, indépendamment du fait que celles-ci furent créées sous forme de lois créées avec la participation des organes de représentation, ou étaient seulement publiées comme édits ou ordonnances du souverain. En résultat, la catégorie de « Staatsrecht » devint applicable aussi dans les monarchies absolues. Ainsi nous rencontrons des ouvrages dès le XVIII^e siècle qui parlent déjà du « droit public » de la Russie tsariste.¹⁷ Ce sont donc des ouvrages portant le titre de « droit public » qui décrivent simplement le système d'exercice du

¹⁴ MAYER-ANSCHUTZ: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts* 7^e éd. Munich 1919. pp. 55 et seq.

¹⁵ Cf. LABAND P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen I-III. 1876-1880. Laband écrit dans sa préface du premier volume: „Bei dem Versuch, das Staatsrecht des Deutschen Reiches in der angebenen Weise zu erörtern, zeigt sich sofort der innere, unauf löbliche Zusammenhang des Verfassungsrechts, mit den übrigen Gebieten der Rechtswissenschaft namentlich mit dem Strafrecht und es macht sich die Tatsache bemerkbar, dass ein erheblicher Theil des Staatsrechts nicht in der Verfassung, sondern in dem Strafgesetzbuch seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat.“

¹⁶ Il vaut la peine de faire remarquer qu'en Europe occidentale, en dehors de la RFA, le terme technique: droit d'Etat (Staatsrecht) n'est employé que sur le territoire de langue allemande de la Suisse. Voir p. ex. Fleiner-Giacometti: *Schweizerisches Bunderstaatsrecht*. Zurich, 1949. pp. 971 — Entre les deux guerres mondiales nous rencontrons en Autriche, à côté du droit d'Etat, aussi la désignation de droit constitutionnel, mais aujourd'hui on emploie déjà presque exclusivement cette dernière.

¹⁷ Cf. MORGENSTERN M.: *Jus publicum imperii russionum*. Hallae, 1737. p. 117.

pouvoir d'Etat, sans qu'il y ait derrière du « droit public » réel, ou une garantie de droit public quelconque. C'est en tant que traduction des ouvrages allemands de ce sujet qu'a apparu dans la Russie tsariste le terme technique « gossudarstvennoïe pravo » (droit d'Etat) et c'est alors qu'il fut reconnu. Or, au début du XX^e siècle, à la suite de la constitution octroyée de 1905 — de même d'après le modèle impérial allemand — nous rencontrons des conceptions qui emploient le terme technique « gossudarstvennoïe pravo » dans un sens plus étroit ou plus large et dans ce dernier elle unit « les droits constitutionnel et administratif ».¹⁸

Pendant longtemps après la Grande Révolution Socialiste d'Octobre le problème de la délimitation des diverses branches de droit dans le sens d'aujourd'hui n'a même pas pu se poser. Après l'adoption de la constitution de 1936 cependant, le manuel de droit public (1938) rédigé par l'Institut de Sciences Politique et Juridique de l'Académie de Sciences de l'Union Soviétique s'occupe déjà en détail de cette question. En utilisant la culture juridique héritée de l'époque d'avant la révolution, le manuel fait revivre les termes techniques pris dans les sens plus étroit et plus large, mais le droit d'Etat pris alors dans le sens plus large comprend déjà non seulement les autres branches du droit public, mais aussi le droit civil, le droit du travail et le droit familial — bien que l'auteur avoue que dans ces derniers domaines il est plus difficile de démontrer le rapport étroit. Le sujet de réglementation est très large aussi du droit d'Etat pris dans le sens étroit. « Nous voyons le sujet du droit d'Etat dans les recherches des institutions et normes juridiques qui reflètent, fixent et développent l'ordre social et d'Etat de la société donnée, le système des institutions sociales et d'Etat, les principes de leurs rapports particuliers, l'étendue de leurs droits et obligations, les méthodes de leur activité, ainsi que l'examen des institutions de droit public diverses qui déterminent les droits et devoirs des citoyens dans leurs rapports avec l'Etat et la société, comme dans ceux d'entre eux » — stipule le manuel le sujet du droit d'Etat, — en partant du sujet de cette branche de science.¹⁹ Cette définition a été depuis critiquée de plusieurs côtés. Au cours des discussions menées ces dernières décennies sur le sujet de réglementation du droit d'Etat, on est arrivé au problème de l'appellation de la branche de droit. Plusieurs fois on a proposé de la désigner sous le nom de droit constitutionnel. En 1967 un volume d'études parut, intitulé: « Questions théoriques du droit constitutionnel soviétique ».²⁰ Le volume conçoit les termes techniques; droit d'Etat ou droit constitutionnel comme synonymes, mais fait certaines tentatives

¹⁸ LAZAREVSKY N. I. p. ex. en examinant s'il y a moyen d'élaborer le droit constitutionnel russe, en se référant à la loi fondamentale de 1905 écrit que sous le droit d'Etat russe il faut entendre deux disciplines, notamment le droit constitutionnel et le droit administratif russes Cf. *Лекции по русскому государственному праву*, Том I. Конституционное право. Санктпетербург, 1908. p. 19.

¹⁹ Cf. Академия наук СССР, Институт права: *Советское государственное право* (под ред. Вышинского, А. Й.). Москва, 1938. pp. 86. et seq.

²⁰ ФАРВЕР, И. Е.—РЕВСКИЙ, В. А.: *Вопросы теории советского конституционного права*, Саратов, 1967 стр. 316

d'opposer les deux termes. Un manuel universitaire a aussi paru en 1975, officiellement accepté, intitulé « Droit constitutionnel soviétique ». ²¹ Dans ce livre la nécessité du changement de la terminologie est motivée de plusieurs côtés. Le premier argument est que la population comprend difficilement le terme: droit d'Etat, beaucoup de gens entendent par là tout le système juridique de l'Etat, toutes les règles de droit en vigueur. Avec cela, le nom: droit d'Etat a l'air d'embrasser l'ensemble de la matière juridique réglementant l'organisation et l'activité de l'Etat. Enfin il est mentionné que le terme technique de droit constitutionnel mettrait mieux au premier plan le sujet de réglementation fondamentale de la branche de droit (les rapports sociaux réglés par la constitution), mais aussi les fonctions particulières de la réglementation au niveau de la constitution. ²² Il faut dire que dans la littérature juridique le terme: droit d'Etat domine encore aujourd'hui. L'appellation officielle de la discipline n'a pas changé non plus. Ainsi le nouvel manuel publié depuis la promulgation de la constitution de 1977, avec la collaboration de nombreux auteurs, porte encore le titre de: « Droit d'Etat soviétique ». ²³

Dans les pays de démocratie populaire européens, on trouve le terme technique de droit d'Etat, comme celui de droit constitutionnel. Dans certains pays on n'utilise que le terme: droit constitutionnel. C'est le cas en Roumanie, où la littérature spécialisée considère le droit constitutionnel comme synonyme du « terme technique — utilisé en Union Soviétique ou dans d'autres pays socialistes — droit d'Etat ». ²⁴ Entre les deux guerres il n'y a pas eu en Pologne une terminologie acceptée unanimement pour désigner la branche de droit, les noms de droit d'Etat et même de droit politique étaient en usage. Par contre, après la II^e guerre mondiale, pendant longtemps on a appelé droit d'Etat et la branche de droit et la branche de science traitant sa matière. Or, depuis 1975, dans l'enseignement universitaire c'est le terme: droit constitutionnel qui a gagné droit de cité et aujourd'hui c'est le terme qui peut être considéré comme officiel. ²⁵ En Yougoslavie, entre les deux guerres, comme après la deuxième guerre mondiale, continuent le nom: droit constitutionnel (*ustavno pravo*) était et est utilisé. En Tchécoslovaquie d'avant 1938 la désignation: droit constitutionnel (*ustavni pravo*) a été générale, ceci restait en vigueur même après 1945, jusqu'au début des années cinquante, lorsque sous l'influence des sciences juridiques soviétiques le terme de droit d'Etat (*statni pravo*) fut adopté. Très vite cependant l'utilisation parallèle du terme de « droit constitutionnel » est revenue, ainsi déjà en 1945 un manuel universitaire portait ce titre. (P. Peschka—B. Rattinger—A. Dressler: *Ustavni Pravo*, Praha, 1965, p. 270). Ces derniers temps dans la littérature spécialisée on utilise

²¹ Cf. *Советское конституционное право* (под ред. РУСИНОВА, С. И. и РЯНИНА, В. А.). Ленинград, 1975.

²² Op. cit. pp 4. et seq.

²³ *Советское государство и право* (под ред. КОЗЛОВА, Е. И.) Москва, 1983 p. 495.

²⁴ PRISCA N.: *Drept Constitutional*, Bucarest, 1977. p. 3

²⁵ SIEMIENSKY F.: *Prawo Konstytucyjne*. Varsovie-Poznań, 1978. pp. 3 et seq.

parallèlement les deux désignations. Ainsi: «le droit administratif est en rapport avec le droit d'Etat (le droit constitutionnel)» — écrit par exemple le manuel édité par l'Institut de l'Administration pour le perfectionnement des fonctionnaires administratifs (*Ceskoslovenske socialisticke spravni pravo. Obecna cast. I. t. 1977 Praha, p. 44*).

Après cela, il vaut la peine d'examiner l'origine du terme technique: droit constitutionnel, que l'opinion publique juridique ramène à la révolution française. Or, la vérité est qu'il n'est devenu général que bien plus tard, à la fin du XIX^e, au début du XX^e siècle d'abord en France, puis dans les droits continentaux d'Europe occidentale, se développant sous l'influence française et à la suite dans les pays anglo-saxons. Il est étonnant qu'il y avait en France encore au début du XX^e siècle des opposants du terme technique; droit constitutionnel, notamment plusieurs juristes constitutionnels célèbres. Ainsi dans son ouvrage synthétique de grand'envergure édité en 1907, Duguit critiqua la désignation de «droit constitutionnel», car l'emploi de ce terme pouvait contribuer à rendre incertaines les limites de la matière juridique liée à la constitution, surtout parce qu'on entend par droit constitutionnel non seulement les lois constitutionnelles entourées de garanties particulières. N'oublions pas qu'à cette époque la France ne possédait pas une charte constitutionnelle, à la place, les trois lois constitutionnelles adoptées en 1875 tenaient lieu de constitution écrite du pays. A côté de celles-ci, vers le tournant du siècle, en partie sur la base des arguments de la science du droit constitutionnel, la déclaration de 1789 sur «Les droits de l'Homme et du Citoyen» était également considérée comme loi constitutionnelle en vigueur. C'est probablement le manque de charte constitutionnelle qui explique que Duguit proposa une autre appellation à la place du droit constitutionnel, à savoir celle de «droit public organique». Mais finalement, reconnaissant la popularité du terme technique: droit constitutionnel qui se répandait, il estimait la lutte contre celui-ci sans espoir et l'acceptait, en le donnant comme titre à son ouvrage.²⁶

Il faut aussi dire que le droit constitutionnel, comme science ou discipline indépendante a pris racine très difficilement en France. Il a dû affronter et le pouvoir d'Etat et les représentants jaloux des sciences associées. C'est Guizot, secrétaire d'Etat du ministère de l'Instruction publique de Louis Philippe, le «roi-citoyen» qui a introduit le droit constitutionnel en 1834, comme discipline obligatoire à la Faculté de droit de l'Université de Paris. L'introduction de la nouvelle discipline répondait aux exigences de la révolution de 1830, étant donné que parmi les revendications de celle-ci figurait en première place la suppression des violations de la constitution et la création des garanties de la constitutionnalité. Guizot invita à la chaire de droit constitutionnel l'ancien professeur de droit pénal de l'Université de Bologne, Pellegrino Rossi qui avait fait preuve de son aptitude par le projet de constitution démocratique préparé auparavant pour la ville de Genève. A l'occasion de l'ouverture de la chaire, l'objectif

²⁶ Cf. DUGUIT L. : *Droit constitutionnel*, Paris 1907 pp. 59. et seq.

de l'introduction de la nouvelle discipline fut rédigé avec précision. A savoir: libérer l'enseignement des «règles de gouverner» (nous dirions aujourd'hui: du droit constitutionnel) du filet de la théorie de l'Etat, de la politique et de la philosophie moralisante, veiller à ce que les règles de la constitution soient enseignées de même comme droit positif, comme n'importe quelle autre discipline de droit positif, comme le droit pénal ou le droit civil. Ceci demande la connaissance précise de la matière juridique enseignée, son interprétation par des méthodes scientifiques et le soulignement des garanties qui rendent univoque que la violation du droit a des conséquences juridiques. Il est intéressant que la grande majorité des professeurs de la faculté n'accueillirent pas volontiers la nouvelle discipline. Ils citaient comme argument que tous les thèmes de celle-ci étaient déjà traités par une des chaires existantes, ainsi l'introduction de la nouvelle discipline mènerait par la force des choses à des parallélismes. Finalement ils s'adressèrent au roi avec leurs réclamations contre l'acte «arbitraire» du ministère à fonder une chaire. La plainte n'a pas eu de suite, et le premier manuel méthodique de droit constitutionnel est né sur la base des conférences de Pellegrino Rossi. La chaire et la discipline cependant n'avaient pas une vie longue, Napoléon III les a liquidé. Ensuite pendant de longues années, la matière du droit constitutionnel fut enseignée avec le droit administratif, sous le nom de «droit public et administratif». C'est seulement après la Commune de Paris, en 1879, que le droit constitutionnel eut de nouveau droit de cité à l'Université de Paris, d'abord dans les cadres de la formation postgraduelle (1879), puis aussi parmi les disciplines de base (1889). Cette période coïncidait dans toute l'Europe avec le dégagement de la science de droit constitutionnel.²⁷ A cette époque aussi des pays anglo-saxons reconnurent le droit constitutionnel en tant que branche de droit séparée. Il faut mentionner que la science de droit constitutionnel se réorganisant avait gardé la tradition héritée de la révolution ayant marqué la constitutionnalité, la «défense de la Charte» sur son étendard. Elle tâchait d'exprimer qu'une science de droit constitutionnel indépendante n'a de sens et de raison d'être que si les contours de son sujet, du droit constitutionnel en tant que système de règles de droit positives — avec la constitution résumant les règles les plus importantes de la branche de droit — peuvent être dessinés, si ces règles ne peuvent pas être diluées dans des principes généraux d'organisation ou politiques, mais dans la matière d'autres branches de droit non plus, disposant en même temps de la particularité élémentaire de toute règle de droit positive que leur réalisation pratique est assurée par des garanties de droit et dans le cas de leur violation, le rétablissement de l'état juridique lésé. Et c'est peut-être là où se trace la ligne de délimitation qui ne permet pas qu'on change arbitrairement, en fonction de l'attrait individuel des juristes, ou s'adaptant aux objectifs de la politique quotidienne, l'appellation du droit constitutionnel en tant que branche de droit et de la branche de science qui s'édifie sur lui.

²⁷ Sur l'introduction comme matière obligatoire du droit constitutionnel voir: MARCEL P.: *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris, 8^e éd. 1980. p. 29 et seq.

III.

Il ressort peut-être de ce qui vient d'être dit que l'acceptation ou le refus du terme technique: droit d'Etat ou droit constitutionnel au cours du XIX^e siècle, mais en partie aussi à notre époque, est déterminé par des conditions historiques et sociales palpables avec plus ou moins de précision. Or, on ne peut pas nier que dans les dernières décennies — indépendamment de système social — gagne du terrain de plus en plus la conception qui considère les deux termes simplement comme des synonymes et tendant à l'unification de la terminologie juridique recommande l'acceptation du terme technique plus courant, internationalement plus reconnu de droit « constitutionnel », — même dans les pays où l'autre désignation a des traditions plus fortes. Sans doute, cette conception peut se référer à des précédents notables. Pensons seulement par exemple à ce que la même motivation a fait ministre du commissaire du peuple et Conseil des Ministres du Conseil des Commissaires du Peuple.

Quant aux traditions, la situation est spéciale en Hongrie. Il est vrai que durant des siècles, l'influence de l'ordre légal et juridique de l'empire romain germanique était continue et vigoureuse, mais au cours des luttes pour l'indépendance nationale plusieurs fois l'accent fut mis sur les institutions des premiers siècles de l'existence d'Etat indépendant qui se réfèrent à des traditions antérieures. Dans les périodes dites « révolutionnaires » (1790-91, l'ère des réformes, 1848-1849, 1918) se présentait aussi l'influence des institutions de la constitutionnalité d'Europe occidentale, se développant sous l'influence de la révolution française. Mais il faut dire aussi que la Hongrie fut la seule parmi les démocraties populaires européennes où quelques mois après l'adoption de la première constitution soviétique, fut née et entra en vigueur une constitution socialiste du type soviétique, celle de 1919 de la République des Conseils de Hongrie. Les contemporains savent bien que les solutions juridiques de la constitution de la République des Conseils, aux derniers mois de la première guerre mondiale, mais aussi dans les années qui la suivaient, influençaient en Hongrie l'évolution de la manière de penser en droit public et parfois rendaient expressément difficile de faire adopter les formes démocratiques populaires — tout au moins à l'intérieur du mouvement ouvrier.

Ces antécédents historiques expliquent pour quelles raisons dans notre pays ne s'est pas établie une terminologie généralement admise pour nommer la branche de droit et la science y relative fixant les institutions fondamentales de l'exercice du pouvoir d'Etat. Droit public, droit d'Etat et droit constitutionnel, donc trois variations rivalisèrent. Parmi eux la simple traduction du latin: *ius publicum*, le droit public, s'avérait le plus durable. Ceci est compréhensible, étant donné qu'en Hongrie dans les premières décennies du XIX^e siècle encore le latin était la langue officielle, ainsi il n'était pas nécessaire que la terminologie hongroise se formule avec l'intermédiaire de la langue allemande. Les premiers ouvrages de droit public parus en langue hongroise

le prouvent déjà par leur titre.²⁸ Il n'y a que vers le milieu du XIX^e siècle, à l'époque de l'absolutisme que l'idée de la traduction de « Staatsrecht » « droit d'Etat » en hongrois a surgi. Cependant la résistance nationale n'a pas favorisé l'admission de la terminologie transplantée de l'allemand.²⁹

La présentation des variations de la terminologie ne peut naturellement pas nous dispenser de faire la critique du droit public féodal hongrois, même si nous savons combien il est difficile de porter un jugement sommaire sur le rôle social d'un phénomène aussi compliqué. Dans l'empire romain germanique, le droit public féodal — selon les tendances politiques qu'il servait — pouvait dans certains cas jouer des rôles positifs. Dans d'autres cas, p. ex. lorsque certaines de ses institutions entravaient la création de l'unité allemande, son rôle devint nettement négatif. Par contre l'opinion est assez générale que le droit public féodal de la Pologne — avec les exagérations des garanties seigneuriales — rendait impossible le renforcement du pouvoir central, indispensable à la défense de l'Etat national et ainsi, aidait directement le processus qui menait au partage du pays et à la liquidation de l'existence nationale polonaise. C'est pourquoi il a eu un rôle carrément rétrograde. La situation était tout à fait différente à la Hongrie divisée en trois parts où le droit public féodal servait en premier lieu la sauvegarde de la continuité de l'existence nationale hongroise, les luttes d'indépendance nationale, contre la dynastie des Habsbourg. Son rôle rétrograde n'a apparu qu'après des siècles, à l'époque où il devint l'instrument des tendances politiques dirigées contre la transformation bourgeoise. Il n'y a pas de doute qu'au cours des siècles du féodalisme, le droit public féodal se liait étroitement à la défense des privilèges féodaux. Néanmoins ceci n'empêche la reconnaissance de ses valeurs qui servaient la conservation de l'existence nationale. Nous devons prendre acte du fait que l'existence nationale indépendante féodale et ses classes dominantes: l'aristocratie féodale et la noblesse revêtue de privilèges féodaux forment un tout inséparablement. Il n'y a pas d'Etat féodal indépendant sans une aristocratie et une noblesse propres.

Fait partie de l'appréciation du droit public féodal hongrois que la cour de Vienne violait en série les lois de droit public, mais les assemblées nationales hongroises

²⁸ BEÖTHY Zs.: *Elemi magyar közjog* (Droit public hongrois élémentaire.) Pest, 1841; MISKOLCZY K.: *Magyarország közjoga kérdésekre és feleletekre szedett kivonatban*. (Droit public de la Hongrie sur questions et réponses, en extraits) Eger, 1841.

²⁹ Edition abrégée de l'ouvrage de droit public en latin, publié en 1861 comme manuel universitaire, d'Antal Virozsil. Son titre était: « Le droit public de la Hongrie, comme il était à partir de l'origine de sa constitution jusqu'en 1847-48 ». L'ouvrage fait aussi connaître la discussion qui s'était déroulée sur l'appellation de la branche de droit c'est-à-dire de science: « Il y eut une vive discussion parmi les savants de notre langue sur le nom de cette science. Ces noms sont: droit ou loi de règne, d'empire, de gouvernement . . . Droit d'Etat ou étatique, appellation faite sur le modèle du « Staatsrecht » allemand a un peu le caractère étranger pour l'oreille hongroise. Droit de règne — sous forme de: droit de règne de la Hongrie est un pléonasmе, la meilleure appellation est donc: droit public ou loi publique. — Il paraît que la même difficulté existe pour la parole: « droit », que d'après certains nous pouvons utiliser subjectivement, mais pas objectivement. Pour la désignation de ce dernier, le mot: Loi paraît plus apte, alors que d'aucuns veulent exprimer par là, la loi positive; le proverbe est juste en disant: « Grammatici certant, et adhuc sub iudice lis est » Nous allons voir, comment la coutume réglant le parler aura décidé dans ce procès. Op. cit. p. 3.

n'ont jamais reconnu, dans le domaine du droit public, l'existence de droit coutumier dérogatoire. Elles professaient comme principe fondamental imprescriptible de droit public que l'exercice délictueux du pouvoir ne peut pas enfanter de droit. En dernière analyse, les lois de 1848/1849 de droit public sont les résultats de la résistance nationale et des luttes armées menées pour l'existence nationale indépendante. Faute d'autres moyens, la tribune de l'assemblée nationale était utilisée à énumérer, à reprocher la violation des lois et pour que la cour de Vienne ne puisse pas se référer à la « perte de force » à « l'extinction » des lois, les règles violées étaient d'une manière réitérée insérées dans le recueil des lois. Il semble que c'est dans les siècles du droit public féodal que la nation a appris la grande vérité que Ferenc Deák a rendue consciente dans son projet d'adresse au roi de 1861: « Ce que la force et le pouvoir prennent, le temps et la fortune favorable peuvent de nouveau ramener, mais il est bien difficile et toujours douteux de récupérer ce à quoi la nation, craignant les souffrances, a renoncé elle-même ». ³⁰

Les différends tendus entre la dynastie étrangère et l'existence nationale hongroise rendent compréhensible que presque parallèlement avec l'établissement du droit public féodal de l'empire romain germanique, plusieurs tentatives eurent lieu pour présenter le droit public féodal hongrois. ³¹

Les premiers ouvrages de droit public étaient d'accord de présenter la Hongrie comme un Etat disposant d'une loi fondamentale propre et indépendante. C'est donc dans ces ouvrages qu'apparaît cette institution importante du droit public féodal, la loi fondamentale (*lex fundamentalis*). Cette loi fondamentale continue à vivre dans le droit public hongrois, sous le nom de « lois cardinales » (*leges cardinales*) presque jusqu'à l'adoption de la constitution de la République Populaire Hongroise. L'étude d'Artner (1624) cite la Bulle d'or de 1222 du roi André II, comme loi fondamentale du pays. Le livre de Schödel (1629) se contente de fixer que le pays possède une loi fondamentale propre, alors que l'ouvrage de droit public édité par la maison Elzevir (en 1634) publie textuellement les exhortations de notre premier roi, Saint Etienne, adressées à son fils, en les considérant comme la loi fondamentale du pays. Les différences documentent la profession de foi politique des auteurs, mais elles témoignent aussi du fait que c'était une tâche bien difficile déjà à la première moitié du XVII^e siècle que de présenter d'une manière adéquate le droit public du pays. Indépendamment des vues politiques de leurs auteurs, rien qu'attirant l'attention du public sur les institutions de droit public, les ouvrages hongrois de droit public, bon gré — mal gré ont contribué à rendre conscientes les garanties juridiques de l'indépendance

³⁰ Cf: Bulletin de l'Assemblée nationale, esquisse brève de l'Assemblée nationale hongroise de 1861. (Réd. L. Sz.) Szeged, 1861. p. 82.

³¹ L'histoire des sciences du droit public hongrois de cette période de début tient registre de trois ouvrages, à savoir: Guilelmus ARTNER: *Dissertatio politica juridica de Regno Hungariae* (Tübingen 1624), Martin SCHÖDEL: *Disquisitio historico politica de Regni Hungariae* (Tübingen 1629), ainsi que l'ouvrage publié sans désignation d'auteur, intitulé: *Status et Imperium Regni Hungariae. Ex officina Elzeviriana*, 1634.

nationale, c'est pourquoi la cour de Vienne, aspirant à l'unification de l'empire, s'opposait d'office à l'édition de tels ouvrages. Pendant longtemps il n'y a eu que des livres édités à l'étranger qui pouvaient faire connaître le droit public hongrois. Finalement, à l'époque de la résistance nationale se dégageant à la fin de la règne de Joseph II, parurent en plus grand nombre des ouvrages présentant les diverses institutions ou l'ensemble du droit public.³² Après cela, pendant un demi-siècle, se tait de nouveau la littérature de droit public hongrois. L'édition d'ouvrages présentant l'ensemble du droit public hongrois n'est autorisée, ni en hongrois, ni en allemand, ni en latin. C'est seulement en 1846 que sont publiés ces deux ouvrages de droit public schématiques, ayant plutôt un caractère de vulgarisation, auxquels nous avons fait allusion, en parlant des problèmes de terminologie. La cour de Vienne n'a même pas autorisé l'édition des ouvrages en latin écrits sur commande du gouvernement, c'est-à-dire la censure y a exigé des changements que les auteurs ne pouvaient pas accepter.³³

Pour en revenir aux problèmes de terminologie, nous pouvons constater qu'après « le compromis » (1867) la résistance contre le terme de « droit d'Etat » traduit de l'allemand a cessé, et dans les décennies suivant le compromis austro-hongrois la littérature hongroise se sert du terme : droit d'Etat, jusqu'au tournant du siècle, dans la plupart des cas en combinant ainsi : « droit public hongrois (droit d'Etat) », (manuels scolaires d'István Kiss, d'Imre Korbuly, d'Ernő Nagy) mais il est aussi employé seul.³⁴ Les juristes prennent acte à partir des années 90, de ce qu'en Europe occidentale cette branche de droit³⁵ est appelée de plus en plus « droit constitutionnel », mais ici c'est seulement au début des années 1900 que la composition : « droit public — droit d'Etat » est remplacée par celle de « droit public — droit constitutionnel » et c'est encore plus tard que le terme technique « droit constitutionnel » apparaît seul.³⁶ Ces

³² Parmi ceux-ci comme ouvrage d'une plus grande étendue et méthodique, exprimant l'ensemble du droit public hongrois, il faut mentionner celui de Stephan ROSENMANN, intitulé: *Jus publicum Regni Hungariae ex combinatione veterum, recentiorumque legum*. Viennae, 1791 p. 255. Le même ouvrage fut édité aussi en allemand: Stephan ROSENMANN: *Staatsrecht des Königreichs Hungarn — nach der heutigen Verfassung dieses Reiches bearbeitet*, Wien, 1792. p. 389. D'après nos connaissances actuelles l'ouvrage fut écrit par György Lakics, professeur d'abord du droit naturel, puis celui du droit canonique et József Úrményi, le futur grand justicier. Plusieurs ouvrages de droit public de Hajnóczy parurent à cette époque, — sans le nom de l'auteur et le lieu de la publication.

³³ NAGY E.: *Magyarország közzjoga* (Droit public de la Hongrie), Droit d'Etat, V^e édition, Budapest, 1906. p. 32

³⁴ Cf: BONCZ F.: *Magyar államjog* (Droit d'Etat hongrois.) Budapest, 1877.

³⁵ Dans la deuxième édition de son livre Nagy, E. indique qu'il enseigne en réalité la branche de droit qui est aussi appelée droit constitutionnel. En principe, il n'a rien contre, mais finalement arrive à la conclusion que le nom: droit constitutionnel devrait être réservé aux règles de droit que les divers Etats avaient incluses dans leurs « constitutions ou chartes » et ont investies — en tant que lois fondamentales — de force particulière, de caractère juridique. Cf: NAGY E.: *Droit public de la Hongrie. Droit d'Etat* 2^e édition Budapest, 1891, p. 5 et seq.

³⁶ Cf: FERDINÁNDY G.: *Magyarország közzjoga (Alkotmányjog)* (Droit public de la Hongrie, Droit constitutionnel) Budapest, 1902. La deuxième édition du livre a paru comme droit constitutionnel hongrois. Cf: FERDINÁNDY G.: *Manuel du droit constitutionnel hongrois*. 1911. p. 414.

tendances continuent aussi entre les deux guerres mondiales, avec la différence que le terme technique : droit public hongrois devient de plus en plus général, dans la plupart des cas seul, quelquefois lié avec le terme : droit constitutionnel.³⁷ Quant aux rapports des diverses terminologies entre elles, on tient en général à distinguer le droit public, pris dans le sens plus large ou plus étroit, mais on traite le droit public pris dans le sens étroit, le droit d'Etat et le droit constitutionnel comme des termes techniques synonymes.³⁸ Après la deuxième guerre mondiale, pour souligner le rétablissement de la constitutionnalité et la tendance démocratique du développement du droit public — mais aussi en réaction du terme devenu dominant à l'époque de Horthy, à savoir : le droit public, c'est le terme technique de droit constitutionnel qui fut unanimement accepté, inscrit dans le programme des cours de droit organisés pour les travailleurs, mais aussi dans celui des universités.³⁹ De même, ce fut le titre du premier manuel universitaire édité après l'adoption de la constitution de 1949. Au cours de la révision de manuscrit on a bien surgi le problème du nom de la branche de droit (droit d'Etat ou droit constitutionnel), mais finalement on a décidé que le manuel devait s'ajuster dans son titre aux prescriptions du programme de l'université. C'est indiqué aussi par la préface du rédacteur du manuel.⁴⁰ Or, très vite après cela, — sous l'effet de la science de droit d'Etat soviétique — le terme de droit d'Etat devint général. Le changement de la terminologie a été motivé dans le manuel paru en 1960. D'après cela, dans le système juridique socialiste la distinction de droit d'Etat dans un sens étroit ou large, n'a pas de sens, le terme technique de droit d'Etat ne peut être utilisé que dans le sens étroit, et dans ce sens plus étroit, dans le fond, il a le même contenu que le droit constitutionnel. Cependant l'utilisation du terme de droit constitutionnel peut prêter à équivoque et faire naître le malentendu, comme si la branche de droit donnée se bornait exclusivement à l'ensemble des normes contenues dans la constitution.⁴¹ C'est ce qui explique d'avoir gardé le nom de droit d'Etat.

Or, depuis des années 70, il y a chez nous aussi de plus en plus de partisans d'utiliser le terme technique internationalement plus admis de droit constitutionnel. Partant du sujet de la branche de science, Péter Schmidt par exemple prend la position que c'est l'appellation « droit constitutionnel » qui exprime « la manière de voir de la branche de droit liée à l'activité constitutionnelle ».⁴² D'autres n'attachent aucune

³⁷ Par exemple: TOMCSÁNYI M.: *Magyarország közigazgatása* (Droit public de la Hongrie.) Budapest, 1942. 4^e édition. La première édition de l'ouvrage, en 1926 a paru encore intitulé: « Droit public, droit constitutionnel hongrois » Budapest, 1926.

³⁸ Cf: MOLNÁR K.: *Magyar közigazgatás* (Droit public hongrois), Pécs, 1929. p. 10

³⁹ Cf: SZONTÁGH V.: *Az alkotmányjog elemei*. (Éléments du droit constitutionnel (précis pour les élèves du cours ouvrier)) Debrecen, 1947.

⁴⁰ Cf: *Magyar alkotmányjog*. (Droit constitutionnel hongrois) (Réd. BEÉR J.) Budapest, 1951. p. V.

⁴¹ Cf: BEÉR—KOVÁCS—SZAMEL: *Magyar államjog*. (Droit d'Etat hongrois) (Réd. BEÉR J.) Budapest, 1960. p. 12.

⁴² Cf: *Magyar alkotmányjog*. (Droit constitutionnel hongrois) (Réd. SCHMIDT P.) 2^e édition. Budapest, 1976. p. 30

importance au nom et ils estiment les deux terminologies acceptables.⁴³ Il n'y a pas de doute que les deux positions aient leurs bases objectives. A juste titre on peut affirmer que les terminologies : droit d'Etat ou droit constitutionnel sont devenues neutres, on peut facilement les employer parallèlement ou l'un à la place de l'autre. Mais — justement d'après ce qui précède — l'argumentation semble aussi acceptable, si nous lions l'emploi du terme technique : droit constitutionnel à l'existence d'institutions spéciales servant au contrôle de la constitutionnalité qui garantissent continûment l'exécution de la constitution, l'application des sanctions contre les violations éventuelles de celle-ci. C'est seulement ainsi que nous pouvons éviter le danger qu'avec le changement de nom de la branche de droit nous arrivions à une constitution idéologisée, c'est-à-dire donnions l'impression de garanties de la constitution qui n'existent pas dans la réalité.⁴⁴ Cette argumentation est étayée par le fait qu'au cours du développement du droit d'Etat hongrois, il n'y a que ces dernières années que furent créées les conditions qui permirent la naissance de ces garanties de droit. Rappelons-nous seulement que dans les premières années après la libération, combien les contours du droit constitutionnel étaient incertains. Le fait que la Hongrie ne possédait pas de constitution écrite avant 1945, a sans doute facilité l'incorporation des nouvelles institutions dans le système légal, a soutenu la coexistence des institutions nouvelles et anciennes, d'autre part cependant a délié la matière de cette branche de droit. Les changements sociaux rapides rendaient encore plus difficile la création des garanties de droit spéciales que cette branche de droit, déjà vigoureusement chargée de politique, demande. L'adoption de la constitution de la République populaire en 1949 représente sans doute une ligne de démarcation dans le développement du système juridique du pouvoir d'Etat. Mais il faut tenir compte de ce que la constitution de 1949 de la République populaire a exprimé dans ses nombreuses dispositions non pas les institutions de type socialiste déjà existantes, mais plutôt le programme de l'édification du socialisme, l'intention résolue tendant à former les relations socialistes, et les désirs s'y rattachant. Or, la mise en œuvre du programme de l'édification socialiste dépend en premier lieu de la création des conditions sociales et économiques et c'est seulement après que sont mises en avant les méthodes de la réglementation juridique, les garanties de droit spéciales de la mise en œuvre de la constitution, et du contrôle de la constitutionnalité. C'est pourquoi dans le fond, seulement après avoir posé les fondements du socialisme que se crée cette stabilité relative, la permanence des relations sociales qui permet d'utiliser aussi les garanties de droit spéciales de la défense de la constitutionnalité dépassant celle de la légalité, à la consolidation et la protection des institutions socialistes de nouveau type.

⁴³ C'est ce qui s'exprime dans le manuel posthume d'Otto Bihari. Cf: BIHARI O.: *Államjog (Alkotmányjog)* (Droit d'Etat (Droit constitutionnel)) Budapest, 1984. pp. 12 et seq.

⁴⁴ Cf: KOVÁCS I.: *Államjog a jogrendszerben* (Le droit d'Etat dans le système des droits.) *Gazdaság és Jogtudomány*, Bulletin de la Section IX. de l'Académie Hongroise des Sciences XL. 1977.

Au cours de l'application de la constitution de 1949 de la République populaire, nombreuses nouvelles lois ont enrichi la matière du droit constitutionnel, en tant que branche de droit. Or, la législation au service de la mise en œuvre de la constitution se répercutait sur la constitution même. Ceci est prouvé par plus de 20 modifications partielles de la constitution, servant la réalisation pratique de celle-ci. Par contre, la révision générale de la constitution exécutée par la loi. I. de 1972 eut un rôle spécial tout différent : elle ajusta tout le texte de la constitution, y compris les principes fondamentaux déterminant les relations de l'Etat avec la société, les règles relatives à l'organisation de l'Etat et les dispositions concernant les droits fondamentaux des citoyens, aux rapports sociaux établis, après avoir posé les fondements du socialisme. En résultat des modifications partielles de la constitution, puis de la révision générale de 1972, l'ensemble des dispositions de la constitution fixe déjà nos institutions socialistes de nouveau type déjà existantes.

Ceci a ouvert le chemin à l'établissement des institutions spéciales assurant le contrôle de la constitutionnalité. C'est ce qui explique que déjà la loi I de 1972 s'est fixé comme but le développement du contrôle de la constitutionnalité. Avec la modification du texte précédent de la constitution, dans les attributions de l'Assemblée nationale et du Conseil présidentiel de la République populaire, un accent particulier fut mis sur la protection de l'ordre constitutionnel de la société (§ 19/2) de la Constitution, le contrôle de l'exécution de la Constitution (§ 30/2), ainsi que la surveillance constitutionnelle quant à l'activité des conseils (§ 30/3/C.)

La modification de la constitution introduite par la loi II. de 1983 a continué à développer ces dispositions en énonçant que : « l'Assemblée nationale élit le Conseil de Droit constitutionnel » (§ 21/3/C.) Avec la promulgation d'une loi spéciale relative au Conseil de droit constitutionnel (Loi I de 1984) et l'élection de ce Conseil, l'Assemblée nationale créa un organe spécial du contrôle de la constitutionnalité qui indique un tournant dans la reconnaissance et le renforcement du caractère juridique de la constitution.

Il n'y a pas eu de doute jusqu'ici non plus de ce que les pouvoirs des organes suprêmes de représentation dans le contrôle de la constitutionnalité étaient très larges, embrassent l'ensemble de l'activité de l'organisation de l'Etat, ses actes individuels et normatifs, tous les cas de la violation active ou passive (ou plutôt négative) de la constitution — entendant par ces derniers les cas où le manque d'une prise de disposition individuelle ou l'omission de la promulgation d'une règle de droit adéquate empêchent la mise en œuvre de la constitution. L'Assemblée nationale et le Conseil présidentiel disposaient même jusqu'ici de nombreux moyens pour accomplir ces tâches, dans le contrôle de la constitutionnalité, ils pouvaient s'appuyer sur leurs propres appareils et sur toutes les unités de l'organisation de l'Etat leur subordonnée. En revanche, la création du Conseil de Droit constitutionnel signifiait celle d'une organisation spécialisée particulièrement au contrôle de la constitutionnalité qui intervient en général dans la protection de l'ordre constitutionnel de la société (donc dans la réalisation pratique des larges attributions d'autres organes, ainsi des pouvoirs

suprêmes, dans les domaines du contrôle de la constitutionnalité); avec cela dans deux questions spéciales, notamment dans l'interprétation de la constitution et le contrôle de la législation prise dans le sens large, le conseil dispose de pouvoirs autonomes.

Avec l'établissement du Conseil de Droit constitutionnel, on a commencé à créer ces garanties qui permettent que toute la matière du droit constitutionnel réponde aux exigences posées par le droit positif. Le Conseil de Droit constitutionnel a commencé ses travaux. Ses premières résolutions prouvent déjà que sa création ne représente pas seulement une position officielle à propos du nom de la branche de droit, mais c'est une institution qui dans les deux grands domaines de son activité (donc dans ceux de l'interprétation de la constitution et du contrôle de la constitutionnalité des règles de droit) peut mobiliser tout le système des garanties constitutionnelles déjà existantes, tout en réagissant sur la constitution même. Elle peut promouvoir le développement de la constitution. En résultat de son activité, nous pouvons approcher d'une nouvelle manière la formulation au niveau constitutionnel de nos institutions politiques, étatiques et juridiques et celle des droits et devoirs des citoyens.

От венгерского публичного права до социалистического венгерского конституционного права

И. КОВАЧ

Ряд специфических черт развития венгерского государства и права вытекает из того, что самостоятельная венгерская государственность бесперебойно существует уже больше, чем тысяча лет. И с конца XVI—начала XVII века постоянно существует венгерское публичное право, регулирующее основные институты правового порядка государственной власти. Во время правления королей из династии Габсбургов указанное публичное право содержало в себе не только пределы королевской власти, но и гарантии независимости страны. Правовые гарантии венгерской государственности, до 1848 года, в силу необходимости слились с правовыми гарантиями сословных привилегий венгерского дворянства. Под влиянием французской революции, уже в конце XVIII века началось развитие, которое во время буржуазной революции 1848—1849 годов привело к возникновению современной конституционности, в рамках исторической (неписаной) конституции, основанной на равноправии граждан. Однако принятие первой писаной конституции осуществилось после первой мировой войны, в условиях Венгерской Советской Республики, а потом, после ее подавления, был возобновлен институт неписаной конституции. И только с 1949 года (времени принятия народно-демократической конституции) имеется писаная конституция. В начале в Конституции 1949 года содержался ряд программных положений и, в частности, этим объясняется то, что специфические правовые гарантии отсутствовали из правовой системы. Только в последние годы возник специфический институт контроля за конституционностью в форме Конституционно-правового Совета, который был создан Законом № I 1984 года. В ходе исторического развития много раз изменилось название отрасли права, регулирующей основные институты государственной власти. До 1848 года официальным языком правления страной был латинский, поэтому название данной отрасли права было 'ins publicum', потом внедрилось его эквивалент на венгерском языке — 'публичное право', которое стало общепринятым вплоть до 1945 года. Однако, под влиянием немецкого права, одновременно употреблялся и синонимный специальный термин 'государственное право', но бывало и применение специального выражения 'конституционное право'. С 1945 года

вначале название конституционного права стало общим, а с 1950-х годов исключительным стало название конституционного права. В последнее время, особенно же после институционализации Конституционно-правового Совета, все шире и шире распространяется употребление специального выражения 'конституционное право', которое широко распространено и в международной литературе.

From the Hungarian public law to the socialist Hungarian constitutional law

I. KOVÁCS

Several specific features of the development of Hungarian state and law are due to the fact that the independent Hungarian statehood does exist since more than a thousand years. From the end of the XVIth century from the beginning of the XVIIth century the Hungarian public law exists continuously and regulates the basic institutions of the legal order of state authority. During the rule of Habsburg-kings this public law included not only the limits of royal power, but the guarantees of the national independence as well. The legal guarantees of the Hungarian statehood before 1848 necessarily intertwined with the legal guarantees of the feudal privileges of the Hungarian noblemen. Upon the effect of the French revolution already at the end of the XVIIIth century a certain progress had started, which in the framework of the historical constitution (unwritten) based on the equality of the citizens has proceeded to the emergence of modern constitutionality in the course of the bourgeois revolution of 1848/49. However the first written constitution had been adapted only after the First World War among the conditions of the Hungarian Soviet Republic, after its collapse they have returned once again to the institution of the unwritten constitution. Therefore only since 1949 (the year of the enactment of the popular democratic constitution) a written constitution exists. The constitution of 1949 has contained several program-like rules in the beginning, partly because the specific legal guarantees of constitutionality were missing in the legal system. Only recently a specific institution of constitutional control has been created, namely the Constitutional Law Council established by the Act I of 1984. In the course of history the name of the legal branch, which regulates the basic institutions of state authority, has been changed more than once. Till 1848/49 the official language of government was Latin, therefore this legal branch was called *ius publicum*, then its Hungarian equivalent, the public law got acceptance and generally used until 1945. Meanwhile as synonymous term—partly as German influence—the name of state law was used too, but the term of constitutional law occurred too. From 1945 the constitutional law was the general term, in the fifties the term of state law became exclusively used. In the recent years, especially since the institutionalization of the Constitutional Law Council the use of the term of constitutional law becomes more and more general, moreover because this is a more accepted term in the international usage too.

Die Wege des Strafverfahrenrechts

T. KIRÁLY

Professor

Eötvös Lóránd Universität, Budapest

In der Abhandlung gibt der Autor eine kurze Zusammenfassung über die Entwicklung des ungarischen Strafverfahrensrechts in den letzten vier Jahrzehnten und über die darin geltend werdenden Tendenzen. Er stellt fest, daß in dem Strafverfahrensrecht zwischen dem Gesellschaftsinteresse und dem Schutz der Rechte des Individuums ein sensibles Gleichgewicht bestehen muß. Im Zuge der Anwendung des Strafrechts gab es Ausschweifungen, Gesetzverletzungen, die in den meisten Fällen auch die Verletzung der Verfahrensnormen mit sich brachten. Das heute geltende Gesetz Nr. I vom Jahre 1973 legt auch schon aus garantiellen Gründen die wichtigsten Prinzipien des Verfahrens: die Offizialität, die Vermutung der Unschuld und dergleichen fest. Aber auch so gibt es noch Lücken — meint der Autor — sowohl im Rechtsschutz des Verletzten, als auch des Beschuldigten.

1. Wir unterscheiden in Ungarn in der neuesten Periode vier größere Zeitabschnitte der Kodifikation des Strafverfahrens. Der erste Abschnitt ist jener zwischen 1792-1795, als es versucht wurde einige Ideen der Aufklärung gesetzlich festzuhalten. Der zweite Abschnitt ist die Kodifikationstätigkeit zwischen 1841-43, wo die Realisierung der progressiven Ideen der bürgerlichen Epoche versucht wurde. Der dritte Abschnitt liegt zwischen 1870 und 1896, in dem es endlich gelang das erste ungarische Strafverfahrgesetz, die Strafprozeßordnung abzufassen und ihr Gesetzeskraft zu verleihen. Die vierte Periode ist die Periode der sozialistischen Gesetzgebung, die etwa mit dem Jahr 1949 beginnt. Es war das Gesetz Nr. XI vom Jahre 1949, das das System der Volksbeisitzer, Schöffen, und durch das System des einmaligen Rechtsmittels, das zweistufige Verfahren einführte. Die darauffolgende Kodifikationstätigkeit, in der sich das sozialistische Strafverfahrensrecht gestaltet, kann und muß als ein theoretisch einheitlicher Vorgang aufgefaßt werden.

Es ist natürlich bewußt, daß auch dieser Abschnitt in mehrere, zumindest in zwei Hauptperioden zerfällt. Die erste ist die Unifikation, wo die Verfahrenskodifikation darauf abgerichtet ist, daß an den Gerichtshöfen, in den Angelegenheiten von verschiedener Schwere, gleichartiges Verfahren angewendet wird, von dem Gedanken ausgegangen, daß die Prinzipien in sämtlichen Angelegenheiten gleichartig zur Geltung gelangen müssen. Dieser Vorgang realisiert sich im Gesetz aus dem Jahr 1951, wo nach der Vereinheitlichung Verbrechen-Vergehen (1950) auch das Verfahren vereinheitlicht werden konnte. (Das Strafverfahrensrecht des Militärs und der Jugendlichen und das Privatklageverfahren blieb aber immer außerhalb der Vereinheitlichungstendenzen.) Demnach nahm die zweite Periode ihren Anfang, für die ab 1966 (Gesetzesverordnung Nr. 16) eine immer kräftigere Differenzierungstendenz charakteristisch war. Eine der Charakterzüge des heute geltenden Strafverfah-

rensrechts sind eben die nach verschiedenen Gesichtspunkten (Schwere der Tat, die Person des Beschuldigten usw.) herausgeformten Verfahrensvarianten.

2. Die vorherrschende Pflicht und Verantwortung des Kodifikators von heute ist ein Gesetz zu verfassen, das in der strafrechtlichen Verantwortlichmachung wirksam ist und Schutz für die Gesellschaft und für deren Bürger bildet. Daneben liegt auch eine geschichtliche Verantwortung an ihm, weil er jenen besten Traditionen Folge zu leisten hat, die in Ungarn in der Vergangenheit geschaffen und befolgt wurden. Es muß ein Gesetz geschaffen werden, das die größten Garantien und die besten Prinzipien in sich faßt, mit dem Ziel, die großen Vorfahren zu übertreffen und für die Zukunft Beispiel zu statuieren.

Das Strafverfahrensrecht muß immer bestrebt sein, stets und überall ein empfindliches Gleichgewicht zu schaffen, wenn es vermeiden will, daß es zum Mittel der Unterdrückung oder zur machtlosen Helfeshelfer des Verbrechers wird. Es muß der Gesellschaft sichergestellt werden, daß jene, die die Normen der Gesellschaft in einer gegen das Gesetz verstößenden Art überschritten haben, zur Verantwortung gezogen werden. Andererseits muß sichergestellt werden, daß die Gewalt, im Zug ihres Verfahrens gegen die Schuldigen, die Rechte der Bürger nicht übermäßig einschränken und sie nicht ständig belästigen wird. Durch die kunsthafte Abstimmung der zwei Interessengebiete, durch die Bewahrung des Gleichgewichts der beiden, kann das ideale Strafrechtsverfahren herausgeformt werden.

3. Ich kann es nicht unternehmen, in den folgenden zu beschreiben, wie das ideale Strafverfahrensrecht sein sollte, da ja keines von ihnen vom Zeitalter, von der Umgebung, von den gesellschaftlichen und Machtverhältnissen getrennt werden kann; es gibt kein Strafverfahrensrecht, das zeitlos für ideal gelten könnte. Ich will nur kurz untersuchen, wie weit die gesetzlichen Garantien und Institutionen seit 1951 die Förderung der zweierartigen Interessen dienen.

3.1 Das Gesetz Nr. III vom Jahre 1951 über das Strafverfahrensrecht ist bei uns der erste sozialistische Kodex in diesem Gegenstand, der aber an mehreren Punkten den garantiellen Anforderungen nicht entsprochen hat. Das ist auch kein Wunder, wenn wir den Zeitpunkt seines Entstehens in Betracht ziehen.

Im Abschnitt I sind folgende grundlegende Prinzipien niedergelegt: Sicherstellung der persönlichen Freiheit; Inbetrachtungnahme der belastenden und der entlastenden Umstände; freie Benutzung der Beweise; Ausschließung des Strafverfahrens; Verbot eines mehrfachen Verfahrens; Öffentlichkeit; Sicherstellung der Benutzung der Muttersprache; Verhältnis der gefällten Urteile in Zivil- und in Strafprozessen.

Diese Aufzählung erscheint im Spiegel des gegenwärtig geltenden Strafverfahrens etwas kurz, doch müssen wir feststellen, daß das Gesetz effektiv mehr Grundprinzipien enthält, so zum Beispiel: das Verfahren von Amtswegen, das Prinzip der kontradiktorischen Verhandlung. In § 37 sind die Parteien direkt aufgezählt, nämlich der Staatsanwalt, der Privatkläger und der Beschuldigte, ferner — im Rahmen seines privatrechtlichen Anspruchs (Schadenersatzanspruches) der Verletzte (Privat-

partei); das Gesetz ist also auf den Begriffen des Parteiprozesses gebaut. Aus § 180, die über die Freisprechung handelt, kann die in dubio pro reo Regel herausgelesen werden, was schon der Vermutung der Unschuld nahe kommt. Im Hintergrund der garantierten Prinzipien des Strafverfahrensgesetzes standen die in der Verfassung niedergelegten Prinzipien, so wie: die Unabhängigkeit der Richter (§ 41 Abs. (2)), und das Recht zur Verteidigung (§ 40 Abs. (2)).

Die Mängel sind an einer anderen Stelle des Gesetzes zu suchen. In § 2 des Gesetzes sind zwar die Garantien der persönlichen Freiheit feierlich abgefaßt und auch die Regeln der vorläufigen Festnahme klangen korrekt, bloß stand darüber kein Wort, daß die Angehörigen des Festgenommenen über die Festnahme und über sein Aufenthaltsort zu verständigen sind. Es konnte einer für lange Zeit verschwinden, ohne das man wußte, wo er sich aufhält.

Das Gesetz sprach von der „Erklärung für Beschuldigten“ in Ermittlung nicht, das heißt von der obligatorischen Bekanntgabe dem Beschuldigten, warum, aus welchem Grund gegen ihn das Verfahren in Gang gesetzt wurde. Wenn wir noch in Betracht nehmen, daß während der Untersuchung die Verteidigung nicht obligatorisch war und daß bei der Vernehmung des Beschuldigten der Verteidiger nicht anwesend sein konnte, dann sehen wir klar die ziemlich ausgelieferte Situation des Beschuldigten.

Das Berufungssystem war reformatorisch. Das Gericht zweiter Instanz hatte das Recht das durch Berufung angefochtene Urteil, als Resultat seiner Revision, abzuändern und einen ganz neuen meritorischen Beschluß zu fassen. Die *reformatio in peius* war dabei nicht verboten. Demzufolge faßte das Gericht auf zweiter Instanz, oft bloß aufgrund der Akten, einen neuen meritorischen Beschluß, zum Nachteil des Angeklagten ohne ihn auch nur gesehen zu haben, auch in dem Fall wenn die Berufung durch den Beschuldigten oder dessen Verteidiger eingebracht worden war.¹ Dessen Folge mag gewesen sein, daß der Beklagte auf die Berufung verzichtete. Das Fehlen des Verbots der *reformatio in peius* brachte auch den Verteidiger in eine angst erregende Situation: das Gericht zweiter Instanz erhielt die Möglichkeit, anstatt lebenslänglichem Gefängnis, Todesstrafe zuzumessen — aufgrund der Berufung des Verteidigers.

Das Gesetz Nr. III vom Jahre 1951 trat am 1. Januar 1952 in Kraft. Die absolute und die relative Zahl der Verurteilten war in Ungarn in 1952 die höchste: sie belief sich auf 136.120 Verurteilte. Die Praxis der in 1949 anfangenden gesetzwidrigen Strafprozesse setzte sich während der Geltungsperiode dieses Gesetzes weiter fort. Wie es aus dem über den Abschluß der gesetzwidrigen Prozesse veröffentlichten Artikel von Erik *Molnár* (*Szabad Nép*, 26. Juni 1956) klar hervorgeht, waren diese Prozesse nicht nur deshalb gesetzwidrig, weil sie aufgrund falscher Anschuldigungen geführt wurden, sondern auch deshalb, weil im Laufe derselben — alle garantierten Regeln zur Seite geschoben — „unzulässige Verfahrensmethoden“ angewendet wurden.

¹ Aus der Begründung des Gesetzes Nr. V von 1954

Zwar gewährte das Gesetz vom Jahre 1951 keine genügende Garantien für den Schutz der Rechte der Beschuldigten, und dementsprechend auch für den Schutz der Gesellschaft keine, doch war — trotz seiner Mängel — nicht das Gesetz selbst der Grund für die *unbegründeten*, ungerechten, Unschuldige bloßstellenden, vernichtenden Verfahren. Nicht die rechtlichen Garantien fehlten, sondern es funktionierten jene politischen Garantien nicht, ohne welche auch die rechtlichen Garantien nicht funktionieren können. Wenn wir die damaligen gesetzverletzenden Prozesse analysierten, wäre wahrscheinlich ohne Schwierigkeit nachweisbar, daß das Verfahren und die Urteile in rechtlichem Sinn nichtig waren: *non iudicia* — „keine Urteile“ — sie waren etwas, was nicht in den Bereich des Rechtes gehört, sondern in den Bereich der Tatsachen, der Gewalt.

3.2 Der Vorrat der rechtlichen Garantien des sozialistischen Strafverfahrensrechts wurde durch die Novelle aus dem Jahre 1954 (Ges. Nr. V.) vervollständigt. Dieses Gesetz modifizierte an drei wesentlichen Stellen den Kodex. Das eine Gebiet ist das Ermittlungsverfahren, wo wichtige garantielle Elemente eingebaut wurden, unter diesen der Beschluß über die Erklärung für Beschuldigten. Nach diesem Beschluß stand dem Beschuldigten das Recht zur Verteidigung zu, die vorläufige Festnahme konnte erst danach verordnet werden. Nach Beendigung der Ermittlung breiten die Behörden die Akten dem Beschuldigten vor, der das Recht hatte Bemerkungen zu machen und Anträge zu stellen. Die andere wesentliche Modifikation war die Neuregelung der Vorbereitung der gerichtlicher Verhandlung. Nach Eintreffen der Anklageschrift wurde das Gericht, aus garantiellen Gründen, um eine unbegründete Anschuldigung zu vermeiden, verpflichtet, die schwereren Sachen an einer vorbereitenden Sitzung zu überprüfen.

Das dritte Gebiet, wo die Novelle von 1954 wesentliche Modifizierungen einführte, war das Berufungssystem. Das Reformatio befugniß des Gerichts wurde bedeutend eingengt und die Kassation ausgebreitet. Das Gericht zweiter Instanz setzte das angefochtene Urteil der ersten Instanz außer Kraft, falls es nicht begründet war, falls eine arge Verfahrensregelverletzung vorlag, oder das Urteil gesetzverletzend mild war. Das Gericht zweiter Instanz war kein Tatsachen feststellendes Gericht mehr; sein Reformatio rechtskreis erstreckte sich bloß auf Rechtsfragen, die rechtliche Qualifikation der Handlung konnte geändert werden. In der Novelle wurde der absolute Verbot der Erschwerung (*reformatio in peius*) festgelegt, infolge dessen das Gericht zweiter Instanz auch dann keine schwerere Strafe zumessen konnte, wenn eine Berufung zu Lasten des Beschuldigten eingebracht wurde.

Zahlreiche Verfügungen der Novelle von 1954 wurden vonseiten der Praxis allmählich immer stärker kritisiert. Betreffend den Fahndungsabschnitt wurde die Novelle des Formalismus und der Verbreitung der Schriftlichkeit beschuldigt und es wurde bemängelt, daß infolge der Ausbreitung des Kassationsrechts und der Vorbereitungssitzungen die Arbeitslasten der Gerichte erster Instanz plötzlich um etwa ein Drittel gewachsen sind.

3.3 Das Recht nach dem Gesetz Nr. V vom Jahre 1954 entwickelte sich im Wesentlichen aufgrund dieses garantierten Systems, beibehaltend die Elemente als dauerhaft erscheinende, Ergänzungen, Änderungen vornehmend, wo es sich für nötig erwies. Der Anspruch auf Differenzierung und Vereinfachung wurde zum idealen Motor der Änderungen, das in den einfacheren Sachen einfacheres und schnelleres Verfahren forderte. Inzwischen stellten sich auf organisatorischem Gebiet zwei sehr wesentliche Änderungen ein: bereits in 1953 wurde die dem Parlament verantwortliche Staatsanwaltschaft aufgestellt und seit 1972 werden die Richter für unbestimmte Zeitdauer gewählt.

Das bezeichnende des Gesetzes Nr. I, vom Jahre 1973 im Vergleich zu all den bisherigen Strafverfahreskodexen ist, daß am Anfang (§§ 2—11) die Grundprinzipien des Verfahrens aufgezählt werden; diese sind die folgenden: Verfahren von Amtswegen; Vermutung der Unschuld; Sicherstellung der persönlichen Freiheit und sonstiger staatsbürgerlicher Rechte; Klärung des Tatbestandes und freie Erwägung der Beweise; das Recht auf Verteidigung; Berechtigung zum Rechtsmittel; Anwendung der Muttersprache; die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit; Öffentlichkeit der Verhandlung.

Das Gesetz analysierend, kommen weitere wichtige Prinzipien, das heißt diese garantierenden Regeln zum Vorschein, z. B. die Gesetzlichkeit der Beweisführung (§ 60), die Rechte des vorläufig Verhafteten, die zeitlichen Schranken der Verhaftung (§ 93—87), der Verbot der *reformatio in peius* (§ 241).

4. Wir können dem gegenwärtig geltenden — bereits zweimal gründlich abgeänderten — Kodex Anerkennung zusprechen, wir können aber im Interesse der weiteren Entwicklung auch untersuchen, ob er noch immer garantierte Lücken aufweist.

4.1 § 46 der Verfassung schreibt vor, daß die Gerichte in „aus beruflichen Richtern und Schöffen geformten Räten urteilen. Das Gesetz kann von dieser Regel Ausnahmen gestatten.“ Die Verfassung deklariert in dem zitierten Text zwei Thesen, und zwar das Prinzip der kollegialen Urteilung und das der Beisitzergerichtsbarkeit. Beide Prinzipien sind heute bereits durch die geschichtlichen Erfahrungen glaubwürdig gemacht worden, deren garantierte Funktion ist: die unvoreingenommene, auf die Herausfindung der Gerechtigkeit abzielende, mittels Teilnahme des Volkes praktizierte Rechtssprechung.

Die genehmigten Ausnahmen wurden aber bei uns heute zu Hauptregeln. Nach 1949 wurde durch das Ges. Nr. V von 1954 die Funktionierung der aus rein Berufsrichtern bestehenden Berufungsräte eingeführt. Dessen prinzipielle-theoretische Grundlage bildete damals begründeterweise der Umstand, daß das Gericht zweiter Instanz keinen Tatbestand feststellt, es ist an den durch das Gericht erster Instanz festgelegten Tatbestand gebunden und seine Aufgabe ist über Rechtsfragen zu entscheiden.² Heute ist aber diese Begründung nicht mehr standhaltig, besonders im

² MOLNÁR, L. und seine Arbeitsgemeinschaft: *Kommentar des Strafprozeßrechts*. Bp., 1967 p. 78.

Vergehensverfahren, wo das Recht des Gerichts zweiter Instanz zur Feststellung eines abweichenden Tatbestandes äußerst breit ist (§ 217, 274).

Durch die Einführung der Institution des Einzelrichters im Vergehensverfahren auf erster Instanz nimmt der Vorgang ein Ende. Seit Jahren ist die Einzelgerichtsbarkeit gegenüber der kollegialen Gerichtsbarkeit sogar in Übergewicht. Die Zahl der bei den Bezirksgerichten durch Verhandlung abgeschlossenen Angelegenheiten belief sich in der ersten Hälfte von 1986: in Räten 12785 öffentliche Anklagen und 21 Privatklagen und vor dem Einzelrichter 12846 öffentliche und 2622 Privatanklagen. Diese Verhältnisse ändern sich kaum bei den Daten der Komitatsgerichte, wo auf erster Instanz 600—900 Angelegenheiten verhandelt werden. Zum kompletten Bild gehört der Umstand, daß spezielle Verfahren den Einzelrichtern zugewiesen sind und auch der Vollzugsrichter als Einzelrichter vorgeht.

Durch das statistische Übergewicht des Einzelrichters in der Rechtssprechung und durch die den Protokollführer entbehrenden, und sich mit Magnetofonen plagenden Richtern und Gerichte, bildete sich in Ungarn seit 1973 eine kostensparende Rechtspflege heraus. Trotz all dem kamen bis jetzt keine Gesetzlichkeitsverletzungen vor; ein Beweis dafür ist, daß mehr als 3/4 der bei den Bezirksgerichten abgeschlossenen Angelegenheiten schon dortselbst Rechtskraft erlangen.

Es ist aber schwer zu glauben, daß die Unbescholtenheit, dem Gewicht und dem Ansehen der Gerichtspflege die eingeschränkte Einzelrechtssprechung und der Verzicht auf die Schöffen auf längere Sicht von Nutzen wäre.

4.2 Auch bei den Rechten des Beschuldigten und der Verteidigung kommen kleinere garantierte Lücken vor. Es besteht keine volle Harmonie zwischen den folgenden drei Regeln: a) es kann in jeder beliebigen Phase des Verfahrens, im Interesse des Beschuldigten, ein Verteidiger vorgehen (§ 6, Abs (3)). b) Der Verhaftete kann nach der ersten Vernehmung mit seinem Verteidiger verbal verkehren (§97, Abs (2)). c) Der Verdächtige muß, nachdem ihm der wohlbegründete Verdacht mitgeteilt wurde — falls er in Haft ist, binnen vierundzwanzig Stunden — vernommen werden (§132, Abs (4)).

Aus diesen Regeln geht es hervor, daß der in Haft befindliche Beschuldigte bei der ersten Vernehmung auf die Hilfe des Verteidigers verzichten muß. Der auf freiem Fuß befindliche Angeklagte kann aber mit seinem Verteidiger unbeschränkt verkehren, theoretisch (wenn auch praktisch nicht immer) auch vor der ersten Vernehmung. Wie ist dieser Unterschied zu erklären?

Der Verteidiger kann bei der Vernehmung des Zeugen anwesend sein, wenn das die Fahndungsbehörde genehmigt. (§134, Abs (2)). — Diese Regel gewährt keine genügende Garantie für die Verteidigung; die Anmeldung der Zeugen der Verteidigung wird dadurch bedenklich, daß keine Garantie besteht, daß die Zeugen nicht in Abwesenheit des Verteidigers vernommen werden. Es liegt also nicht in unbedingtem Interesse der Verteidigung, daß sie ihre Zeugen schon im Laufe der Fahndung den Behörden bekannt gibt.

Von den allgemeinen Verfahrensregeln weichen am stärksten die Regeln des Strafbefehls (Unterlassung der Verhandlung bei Zumessung einer Geldstrafe) ab. Bei diesem Verfahren kommt vor dem Gericht die Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, die Vermutung der Unschuld nicht zur Geltung, es gibt keine kontradiktorische Verhandlung.

Dieses Verfahren basiert auf einem Prinzip, das dem Strafverfahren fremd ist: auf dem Prinzip der Verfügungsbefugnis des Beschuldigten. Falls der Beschuldigte die Verübung des Delikts anerkannte, untersucht das Gericht den Wahrheitsinhalt der Erklärung nicht: der Beschuldigte nimmt den Beschluß zur Kenntnis, beantragt nicht die Abhaltung einer Verhandlung und das Gericht verordnet beruhigt die Vollziehung. Dadurch hat es die Verantwortung für den Beschluß, für dessen Gerechtigkeit, größtenteils auf die Schultern des Beschuldigten geladen.

Theoretisch wäre es nicht undenkbar, daß ein derartiges Verfahren auch im Falle der schwersten Strafe vorgeschrieben wird. Das Gesetz hat aber dieses Verfahren wohlweislich bloß auf die Vermögenssphäre, auf die Zumessung der Geldstrafen geltend gemacht. Die Einschränkung der wichtigeren Rechte der Persönlichkeit, vor allem die Einschränkung der persönlichen Freiheit, soll nicht auf eine derartig labile Grundlage gestellt werden, wie das bei einem seitens des Gerichts nicht kontrolliertes Geständnis, oder die Passivität des Beschuldigten der Fall ist, wenn er von der Beantragung der Verhandlung absteht.

Diese begründete Mäßigkeit wird aber dort überschritten, wo das Gesetz gestattet, daß im Strafbeschluß auch der Berufsverbot vorgeschrieben werde. Das ist — wie allgemein bekannt — eine schwere Sanktion, oft schwerer, wie eine Verurteilung auf Bewährung ohne Freiheitsentzug, ja es erreicht sogar oft den Freiheitsentzug in Bedeutung.

4.3 Demnach wollen wir — schon des Gleichgewichts wegen — auf die Rechtslage des Verletzten einen Blick werfen. Bei einem Verfahren, wo die Officialität (das Verfahren von Amtswegen) das vorherrschende Prinzip ist, wo die individuelle Verletzung zu gesellschaftlicher Verletzung wird, wo nicht der individuelle, sondern der staatliche Strafanspruch geltend wird, wo — abgesehen vom Privatkläger — der Staatsanwalt die Anklage erhebt, wer auch immer er ist, der durch das Delikt Angriff (Gefährdung, Benachteiligung) erlitten hat, gelangt der Verletzte in den Hintergrund, wird in dem Verfahren zu einer Nebengestalt degradiert.

Wenn aber der Verletzte auch keinen Strafanspruch hat, — höchstens so viel, wie im Namen der Gerechtigkeit jeder andere Mitglied der Gesellschaft. — kann er, aus emotionalen Gründen und wegen seiner speziellen Interessen (moralische Genugtuung, Schadenersatzanspruch, das beruhigende Bewußtsein, daß er weitere Angriffe nicht zu befürchten hat) den anderen nicht gleichgestellt werden. — Trotzdem kann das auf dem Prinzip der Officialität ruhende Strafverfahren mit dem Verletzten bei uns wenig anfangen, es können ihm äußerst geringe Rechte eingeräumt werden.

Früher (bis 1954) verfügte der Verletzte zufolge des ungarischen Rechts über mehr Recht, es existierte die sogenannte Nebenklage, eine Institution im Sinne deren,

anstelle des Staatsanwalts, — nachdem er die Anklagevertretung aufgegeben hatte, — der Verletzte treten konnte. Nach dem Ausbau der neuen Staatsanwaltschaft wurde diese Institution — angesichts der Gesetzlichkeitsrolle der Staatsanwaltschaft — für überflüssig erklärt.

Die Mehrheit der sozialistischen Rechtssysteme behandelt den Verletzten freigiebiger, als das ungarische. Das polnische Recht kennt z. B. die Institution des Subsidiaranklägers, die den Verletzten berechtigt, vor dem Gericht neben dem öffentlichen Ankläger als Partei aufzutreten, das Urteil kann er aber nur in der Frage des Schuldausspruchs anfechten.³ Das sowjet-russische Strafverfahren von 1960 (Art. 53) verlieh dem Verletzten weitgreifende Rechte, darunter auch das Berufungsrecht gegen das Urteil.⁴

Die staatsanwaltliche Vertretung der Interessen der Verletzten geht entsprechend den Ansprüchen der Gesetzlichkeit vor sich, doch kann sich auch der Staatsanwalt irren. Rechtsnormlich ausgedrückt finden wir das im § 35 der Gesetzesverordnung Nr. 4 aus dem Jahr 1979, wo der Generalstaatsanwalt berechtigt wird Protest zur Wahrung der Gesetzlichkeit zu erheben gegen die Einstellungsentscheidung, „falls das Fallenlassen der Anklage gesetzwidrig oder unbegründet war“. Gleichfalls durch Protest kann das Urteil geändert werden, wenn der Staatsanwalt versäumte, im Fall einer gesetzwidrig milden Strafe oder Freisprechung Berufung einzulegen. — Wie wir sehen, ist das ein anderer Weg, als die in anderen Rechtssystemen bekannte Ausweitung der Befugnisse des Verletzten.

5. Der einzig würdige Weg der weiteren Entwicklung des Strafverfahrensrechts ist der Weg zur Stärkung der rechtlichen Garantien. Das bedeutet, daß das zu verfolgende Ziel die Sicherheit der Gesellschaft und deren Mitglieder ist. Den Zustand der heute geltenden Institutionen und Garantien untersuchend und die Widersprüche und Lücken wahrnehmend, darf ich voraussetzen, daß meine unten angeführten Gedanken begründet erscheinen werden.

5.1 Die Anwendungsmöglichkeiten der Institution des Einzelrichters einengend, muß das Verhältnis der Sachen, die durch Einzelrichter, beziehungsweise durch Gerichtsräte behandelt werden, geändert werden. Der Rechtsbereich des Einzelrichters erstreckt sich heute schon so weit, daß er Freiheitsstrafen für drei Jahre zumessen kann, das ihm eine unverhältnismäßig große Gewalt zuerkennt in einer Gesellschaft und einem Rechtssystem, wo, außerhalb der Rechtspflege, Beschlüsse auch minderen Gewichts durch Körperschaften gefaßt werden.

Ein idealer Zustand wäre, wenn von den Hauptstrafen die Entziehung der auch durch die Verfassung geschützten persönlichen Freiheit nicht in die Kompetenz des Einzelrichters gehören würde, sondern bloß der bedingte Freiheitsentzug, die Geldstrafe, und die Zumessung von Erziehungsarbeit. Dazu aber, daß dadurch der

³ CIESLAK, M.: *Procédure pénale*, p. 147 in *Droit pénal polonais*, Polska Akademia Nauk, 1982, red. ANDREJEW, IGOR.

⁴ Kommentarij UPK-a RSzFSzR, red. ALEKSZEJEV, N. Sz. Leningrad p. 292.

Rechtskreis des Einzelrichters nicht zu einem leeren Rahmen wird, wäre es notwendig das Strafgesetzbuch von der gefängniszentrischen Anschauung zu befreien; es wäre notwendig im besonderen Teil ein Sanktionssystem auszubauen, gemäß dessen für einen gewöhnlichen, das erste mal verübten Delikt keine gesetzlich vollziehbare Freiheitsstrafe zugemessen, sondern eine andere, fühlbare Sanktion geltend würde.⁵

5.2 Über die prozessualen Rechte des Beschuldigten (Angeklagten) erhalten wir aus dem Gesetz ein ziemlich günstiges Bild. Es müsste aber die Ausfüllung der erwähnten garantiellen Lücken in der Fahndungsperiode überlegt werden (die Kontaktmöglichkeit des Verhafteten mit dem Verteidiger, Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung der Zeugen), das zur Aktivität der Verteidigung und der korrekten Begründung der Beschlüsse beitragen könnte.

Die Wege der Zukunft müssen auch anderswo zur Stärkung der Rechte des Beschuldigten führen.

Ich halte in der Institution des Strafbefehls die Möglichkeit des Berufsverbotes nicht für richtig. Eine derartig verhängnisvolle Entscheidung soll durch den Richter, im Namen der Volksrepublik, auf einer Blankette nicht gefaßt werden können, ohne daß der Richter den Beschuldigten auch nur gesehen, sich davon überzeugt hätte, was der Betreffende überhaupt eingestanden hat. Im Sinne des Gesetzes besteht auch sonst nur im Falle eines „minderwertigen Delikts“ die Möglichkeit, einen Strafbefehl zu erlassen. Was kann das für ein minderwertiges Delikt sein, wo sogar auch der Berufsverbot mit endgültiger Geltung zugemessen werden kann?

5.3 Die Erweiterung der Rechte des Verletzten steht auch in Kongruenz mit den erwünschten Änderungen. Die viktimologischen Forschungen haben die Überzeugung gestärkt, daß die Sicherstellung der Mitwirkung des Verletzten im Prozeß nicht überflüssig ist, denn es trägt unter anderen zur Steigerung der Zuversicht gegenüber der Rechtspflege bei. Es gibt wenige Rechtssysteme, wo der Verletzte eine derartig unterordnete Lage erdulden müßte, wie in unserem Rechtssystem. Ich habe vorhin schon Regelungsmethoden vorgebracht, die dem Verletzten größere Rechte einräumen. Die Beispiele können noch mit weiteren ergänzt werden; im Sinne des polnischen Rechts können im vereinfachten Verfahren, anstatt des Staatsanwalts das staatliche Forstwesen, die Handelsaufsicht, die Gesundheitsaufsicht, bei den Delikten, durch die ihre Interessen verletzt wurden, als öffentliche Ankläger auftreten.⁶ Noch wichtiger ist es, daß die Mehrheit der sozialistischen Rechte gestattet, daß die geschädigte juristische Person, Kollektive, Genossenschaft bzw. Gewerkschaft, Jugendorganisation zur Verhandlung einen Vertreter delegiert, als gesellschaftlichen Ankläger.

6. Durch die oben dargelegten, durchaus nicht für originell geltenden Gedanken war bei weitem nicht eine Forderung irgendeiner sofortigen Reform das Ziel. Die Zeit selbst bringt die Änderungen zur Reife und verwirklicht sie.

⁵ Beachtenswert sind die österreichischen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Erweiterung der Geldstrafe. s. BURGSTALLER, M.: *Die Verwirklichung des neuen Sanktionsrechts des österreichischen StGB in der Praxis*, Vortrags-Manuscript, Balatonkenese, 1983.

⁶ KALINOWSKI, ST. *Polski proces karny*, Warszawa 1981 p. 398, CIESLAK, op. cit., p. 146.

Es ist jedoch kaum zu glauben, daß die gegenwärtige kostensparende, an mehreren Punkten nicht den Prinzipien entsprechend vereinfachte Rechtspflege nutzbringend ist. Dadurch wird der gesellschaftliche Rang der Justiz und der Gerichte herabgesetzt, das in diese gesetzte Vertrauen geschwächt; sie verliert unter den jungen Fachleuten an Anziehungskraft, sie kann demzufolge moralische Schäden erleiden. In den Gerichten, die einen Teil der staatlichen Souveränität „im Namen der Volksrepublik“ ausüben, ehrt sich der Staat selbst.⁷

Пути уголовно-процессуального права

T. KIRÁLY

В статье дается краткий обзор о последних четырех десятилетиях развития венгерского уголовно-процессуального права и тенденциях его развития. Подчеркивается, что уголовно-процессуальное право призвано поддержать щекотливый баланс защиты общественных интересов, с одной стороны, и прав личности, с другой. В области применения уголовного права бывали отклонения, правонарушения, которые в большинстве случаев привели к одновременному нарушению процессуальных норм. Ныне действующий Закон № I. 1973 г. по причине гарантий закрепил важнейшие принципы процесса, в частности принцип экс оффицио, презумпцию невиновности и другие. Однако, по мнению автора, и сейчас можно найти дефекты в правовой защите как потерпевшего так и обвиняемого.

The trends of criminal procedure law

T. KIRÁLY

In the paper the author gives a short summary on the last four decades of the development of Hungarian criminal procedural law. He emphasizes that the criminal procedural law must preserve a delicate balance between the social interest and the protection of individual rights. In the course of application of criminal law there were deviations, acts against legality, which mostly went along with the infringement of the norms of procedure as well. The recently valid Act I. of 1973 established the most important principles of procedure, namely the officiality, the presumption of innocence and others due to the reasons of guarantee. According to the author's view, there are still deficiencies in the protection of both the injured party, and the perpetrator.

⁷ Nach dem Abschluss des Manuskriptes erschien die Novelle (Gesetz IV. vom Jahre 1987) zum Strafverfahrensgesetz, die aber ihrem Inhalt nach von den in der Abhandlung abgefaßten Gedanken wesentlich abweicht.

Values versus legal security in private international law

(To the 100th anniversary of the birth of
Professor Salamon Beck)

F. MÁDL

Professor

Eötvös Loránd University, Budapest

One of the fundamental problems of principle or private international law is expressed in the controversy between the interests serving predictability and legal security and linked to unequivocal norms, on the one hand, and the efforts of the proceeding forum anxious to serve a given system of values of substantive law, preferably its own values, on the other hand. In fact, unequivocal conflicts norms have, however, necessarily an a priori nature, being mostly insensible to the value system of substantive law. Hence, they lead frequently to solutions of substantive law which show substantial differences from the value system of the forum concerned. Recent concepts of private international law and codificatory and judicial solutions of the positive law devised to reduce the contingent character of a priori norms, on the one hand, and to promote the possible and convenient enforcement of the value system of the forum concerned in the field of substantive law, on the other hand, have tried to release or reduce the said controversy. This field of problems is investigated in the present study, in theory in general and in the recent practice of western and socialist legislation in particular. The principal phenomena thus examined comprise the convenient degree of flexibility of the constitution of conflicts law norms, the role of general institutions, i.e. renvoi, characterisation, public policy etc. in this context, general clauses, the appearance of subsequent or secondary connecting factors, other forms of the disregard of otherwise applicable law.

I. Prologue

1. Two points are dealt with in the Prologue, both being characteristic contrasts as the present study is in the shadow of opposite expoundings. First, a problem of general theory is treated in the following, instead of giving priority to actual problems characteristic to the activity and the ways of approach of Professor S. Beck. It is sufficient just to survey the immense bibliography of the works of Professor S. Beck¹ to see clearly that he was interested principally in everyday reality being, however, exciting for a long-range view, and this is valid also for private international law, for this was within his sphere of interest as well. So, he searched for reasonable replies to

¹ Compiled by: SOMLAI, Zs.—SZÉKELY, L.: (Works of Salamon Beck). Manuscript, In: Commemorative volume in honour of Salamon Beck. Ed.: Civil Law Institute, L. Eötvös University, Budapest.

the questions of that reality, in possession of a theoretical erudition. Here are some of his papers from the field of private international law, selected at random: Two short studies, entitled “The administration of justice of Austrian courts during the war period”, and “A sentence of the Supreme Court reviewed in Dutch legal periodicals” were published in *Jogtudományi Közlöny* (Law Review) in 1916. Next year he presented the judicature of economic subsequent impossibility in the practice of German courts in the same periodical. Subsequently, a paper entitled “Neutral judgment on the ban on transactions of the British law” was published in the 1917 volume of “*Magyar Nemzetgazda*” (Hungarian Economist). The article from the 1922 volume of *Jogtudományi Közlöny* (Law Review), “Comments to a case of international law” has marked characteristic features. The two essays, entitled “The legal force of a foreign judgment in inland” and “The domestic legal force of a composition concluded abroad”, published in the review *Polgári Jog* (Civil Law), in 1927, albeit still aimed at the solution of concrete problems of case law, showed already a move towards a general sphere. The enumeration of the papers of Professor Beck of a similar character would give, indeed a long sequence of titles. Although preference to concrete problems was characteristic for his views and work, profound knowledge and theoretical invention, the simultaneously modest and sparkling appearance of his wisdom, the plasticity and unequivocal, clear expression of his replies were all inherent elements of his genius. Even in minor publications, he succeeded several times in attaining theoretical heights demanding respect. Thus, abstract analyses of theoretical problems of the most general character have been dealt with frequently. So he himself could create the opposite poles of his own mind and their synthesis. Taking side at the general theoretical pole of a given branch of the law, the author of the present study is glad to pay a tribute to the memory of a prominent predecessor who worked at the other pole.

2. Some controversial remarks, hinting at the presence of contrast, need to be made, however, concerning the title of this study. Clearly, its wording stands for a pseudo-contrast at first sight, as one of the values of the law appears just in legal security. On the other hand, the contrast visualized by the word “versus” is nevertheless real in the context dealt with here. The term value represents here, in fact, not values of the law as a general category, i.e. a specific nature of law as expressing and preserving values. The point is thus not to deal with this highly exciting general problem of the philosophy of law in relation to private international law. What is concerned means a system of values of substantive law, as presenting themselves in the distinct national legal systems. This actual system should be presented here as opposed to legal security in the frame of private international law. The meaning of legal security within private international law is, in fact, the consistent i.e. predictable enforcement of unequivocal conflicts norms. Taking into consideration, however, that the conflicts norms of private international law have not a direct legal regulating character and do not bear a system of values of substantive law, the substantive law of this or that country is to be applied in terms of the logic of the said norms with a high contingency

for the order of values of substantive law, regardless of the final outcome under substantive law of the problems to be resolved. This legal security is therefore formal, not serving directly the substantive law order of values of the forum concerned. Thus the point i.e. the contrast is to find and fix the extent to which private international law and thus the system of indicative rules can serve the values of substantive law or, the more, can be subjected to them, respectively. It is just this contrast which forms the subject-matter of the present study. To be more precise, its occurrence in the contemporary theory and practice of private international law is dealt with.

II. Tractatus

3. It can be hardly contested that any law-maker, i.e. legislation and court provided that this latter has a legislative power, sees the main content of his or its function to create law with a view to regulate, in a given country and a given phase of development, the relations which require this regulation for the totality of human and social links. Although it is regarded as a commonplace, this legal regulation reflects, in fact, the social and human values which the legislator, and the entire legal system in general, consider as his or its own. In other words, the legal system is nothing else but the manifestation of the legislator's order of values. Hence, the legislator requires the solution of all legal disputes along with the main lines of force of his or its order of values.

Establishing the relevant rules and their system and fixing the normative structure of the order of values with the said purpose, the legislator's wish is that its order of values be known by the addressees of its normatives and, the more, in the way as it has been expressed in the legal system. The purpose is here that the citizens and other subjects at law should, and could, know the decisions that can be expected in future legal disputes which may arise between them. Thus the legislator has been making efforts to create and constantly improve the conditions of predictability and legal security.

In fact, the legal statutes expressing and preserving values, their predictability, legal security as the realization of such statutes, all being central elements of the function of the legislator, are mutually interconnected phenomena.

With the codification of private international law in Hungary in the form of Law-decree No. 13 of 1979, it seems to be worth-while to investigate the actual functioning of the said principles i.e. value-oriented rules on the one hand and predictability and legal security on the other hand, in the new code. Both the relevant practice and the appropriate problems of the theory of private international law should be considered.

4. The mere fact of the birth of the code of private international law contributed to the general purpose of codification in this field with a momentous weight of the doctrine. This purpose has been to establish legal security also in the sphere of private

international law, as firmly as it is possible through the particular means of regulation in this domain. The coherent system of carefully formed specific rules, the impressing harmony of the general and special parts, and the organic integration of general principles, main institutions and rules regulating details characterized the code efficiently. Using clear notions and a well-closing cybernetics of connecting elements and principles, the legislator made considerable efforts to ensure the maximum degree of predictability, an important element of legal security. These serious efforts were aimed at the unfolding and incorporating into the body of private international law a postulate, regarded as a fundamental principle of codification and worded by Prof. I. Szászy as follows: "The main purpose of the legislator is in the socialist countries to ensure legal security at an international level. To attain it, the first condition is to establish solid and unequivocal norms of private international law."² It is clear from the above well-founded wording of Prof. Szászy that predictability and legal security formed the accentuated elements of this concept also in private international law. This view appears, however, as if it did not concern values, the value system in substantive law of the legislator. In fact, this may be well a not accidental appearance of the classical or traditional attitude to private international law.

5. No question, predictability and legal security constitute important elements of the legislation, and they are substantial values of the legal system in general, even if this is slightly in the background within the context of legal security in private international law. Nevertheless, it is questionable to what extent can be realized the purpose of predictability and legal security in private international law. In a recently more and more arising view, legal security is considered as given also in this field of the law without any particular distinction, by both jurisprudence and juridical thinking i.e. legislation and judicial practice. Facing the way of regulation of private international law and the specific structure of conflicts norms, taking into account the high number and accidental character of unpredictable variations of conflicts and, hence, the application of a great deal of unpredictable legal systems of substantive law with equally unpredictable juridical solutions when a decision is to be taken, then a problem will certainly arise. This problem concerns whether or not predictability and legal security, an important value of the former, can be ensured in private international law, even in the presence of unequivocally and clearly worded conflict rules. The actual situation and the resulting raising of a question referred to above led to several problems in modern literature and practice of international private law to the extent that a sort of metamorphosis or re-orientation of private international law came about. In the view of several observers this led, indeed, to some kind of revolution in private international law.

What is it, in fact, about? According to both the traditional and the modern concept, the role and essence of private international law are that, through the channels of this branch of law, the legislator exempts in this sphere its forums from

² SZÁSZY, I.: *Jogszabályösszeütközések* (Conflicts between statutory rules). Budapest, 1973. p. 68.

their obligation to apply his rules of substantive law. In addition to this exemption, the legislator commands its forums to apply foreign substantive law norms in the given sphere, by means of the appropriate rules of private international law. When doing so, their purpose should be to further better international relations, to realize the principle of neo-comity, to make adequate use of the principle of peaceful coexistence, etc. In the process, the legislator is aware of the circumstance, however, that for the final result in substantive law, the exemption from observing the internal value system is attained through conflict rules considerably void of social values, leading to contingencies in respect of the solution of actual disputes in substantive law. Essentially, an exemption is at hand from observing the value system in substantive law, by the application of conflict rules mainly insensible to the values of substantive law. Thus, legal security appears mainly in neutral norms from the point of view of substantive law values and justness, just not containing justness. The more, the purpose of legal security in international private law is given in this view by absolutely unambiguous and considerably detailing rules instead of elasticity and an excessively general regulation as a general condition of legal security and predictability, i.e. considering whether or not the law should be unambiguous and detailing to the necessary extent to the said end. Essentially, there is always only one single solution in a good regulation in private international law according to the said view, excluding the possibility of a more elastic judicial discretion. Nevertheless, this preference to predictability and legal security, the claim to an exclusive enforcement is an effort with a questionable value in private international law as it seems so both in theory and in practice. A view of this kind is, objectively, appropriate to increase legal security and predictability in other branches of the law; in this particular branch it is, however, inappropriate to lead to similar results unless the values of formal legal security in respect of conflicts are made absolute, regardless the value system in substantive law. The effort mentioned above, i.e. to ensure formal legal security concerning conflicts in private international law, and its unilateral forcing resulted in international practice in the spreading of a dogmatic virus of the law of conflicts, an empty cybernetic game (*Glasperlenspiel*) or the variable combinations of multivarious connecting factors and principles, for the protection of its almost self-contained existence, as one can read it now in various statements of a critical tenor appearing in the contemporary literature of private international law. As a matter of fact, this virus of formalism gave birth to a reaction soon: revolution or metamorphosis, and new orientation in international private law. The judge, the legislator, and everybody looking for a better solution of a legal dispute concerning private international law, is interested ultimately in the settlement of the dispute concerned under substantive law, with a view to reach force, justness and, if possible, predictability. This is the substance here and not the dogmatic automation of intermediary conflict norms. In terms of a modern approach to private international law, this branch of the law has to be more exposed to the changes of the system of values in substantive law, making it more appropriate to be closer to the order of values of the forums and legislators in the field of substantive law. Thus, it is impermissible in

private international law to elevate predictability and legal security to an absolute level at the expense of the values of substantive law. On the contrary, creative conjunction rather than disjunction has to be realized between the values in substantive law and legal security.

6. It was in this spirit of revolution of private international law that Ehrenzweig elaborated his forum theory. This lays great emphasis on the legal order of values of the forum when the establishment of a conflicts rule by judicial way is concerned, because of the non-existence of a conflicts rule (there is no settled rule) in force for the case in question in positive law. It should be emphasized that Ehrenzweig's forum theory was misunderstood by many. Thus, it was thought that Ehrenzweig's purpose was to secure an absolute priority to the law of the forum and, through it, the values of the forum in substantive law. This has not been, however, the point in case. Ehrenzweig perceived and formulated his theory, in fact, as follows: In case that the parties in dispute fail to agree before the court in respect of the substantive law which should be applicable to their dispute, prior to the beginning of the judicial proceedings, then the court has to make recourse to a conflicts rule, interpreting the substantive law rules applicable to the problem at hand of the forum. The conflicts rule thus chosen by the court is, in fact, a reasonable rule for the legal relationship concerned, hinting to an essential element of it permitting to apply an appropriate connecting norm. In the absence of a norm of private international law within the conflicts law rules of the forum, applicable to the case in question, the starting point is for the judge, necessarily, the meaning of the substantive law rules concerning the settlement of the legal dispute at hand. Taking into consideration, however, that the legal relationship in question contains an international element, the court has to subject its value judgment of substantive law to the filter of the law of conflicts, formulated in the respective reference rule of conflicts. In some cases, this may mean the application of the substantive law rules of the forum. In other cases the application of the law of another country may be specified as well. Then the interpretation of the substantive law rules of the forum by the court results in the formulation of a conflicts law rule which provides for the application of another legal system of substantive law, being closest to the substantive law value system of the forum. Clearly, the starting point for the ultimate rationale of Ehrenzweig's forum theory is the substantive law of the forum. In case that there is no unequivocal norm of the positive law within the conflicts law rules of the forum for the legal relationship concerned, the substantive law of the forum has to be interpreted. Accidentally, the *lex fori* i.e. the law of the forum may turn out as the conflicts law channel of the solution as a result of the interpretation. Nevertheless, this is not a necessary outcome, i.e. any law concerned with the legal relationship at hand or susceptible to be connected to it is applicable in terms of the correct understanding of Ehrenzweig's forum theory.³

³ EHRENZWEIG, A. A.: *Private International Law*. Vol. I. General Part. Leiden—New York, 1967. pp. 91. et seq.

Among the symptoms of the metamorphosis at issue of private international law the doctrine of the better law is worth mentioning.⁴ With some simplification, its essence is to lay down conflicts norms with a general validity that give a better solution in the legal dispute at hand as regards substantive law. The starting point of this theoretical concept is the self-evident circumstance that, as regards the solution under substantive law, every legal relationship containing an international element is necessarily closer to one of the possible final outcomes under substantive law than the substantive law solution of other nations' legal systems concerned in the legal relationship at hand. In fact, the circumstance referred to above can hardly be disputed. The fact that more than one legal systems are affected in a given legal relationship of international private law means, as a matter of fact, a conflict among several legal systems of substantive law. As to the solutions under substantive law, offered for the legal dispute in question, one seems to be better, of course, than the others. In other words, it is reasonable to argue for a better law which, applying the doctrine of the better law, would give the best solution from the point of view both of the conflicts underlying the actual legal dispute and of a sort of synthesis of truth among them. Using any variation at hand, this doctrine originates, ultimately, from the effort to enforce more the values of substantive law of the legal systems concerned in private international law behind the formal cybernetic conflicts norms, so that the applicable law should be laid down under private international law in this sense.

The said concept is particularly applicable to the so called theory of transnational law. In terms of it, the judge should be entrusted with a metajuristic power suggesting the court to apply norms of metajuristic origin in legal disputes of private international law when a decision has to be taken in the absence of an agreement of the parties concerning the law to be applied. According to the starting point of this theory, the court ought not be much concerned with the circumstance that a conflict of legal systems is the point in an actual legal dispute, offering only one single outcome, i.e. this or that system of substantive law in question. Instead, the court should concentrate more on the common elements of the legal systems of substantive law concerned, to the equitable geometrical mean which both parties have to take into consideration reasonably when entering into a legal relationship that, by its very nature, affects not only a single legal system but the law of both of them or even more legal systems, respectively. Nevertheless, if the parties did not avail themselves of the possibility of choosing a given law to be applied, having in mind the situation referred to above, no other possibility will be left for the judge than to suppose that the parties were ready to subject their legal dispute, with a reasonable approach, to the rules of settlement of substantive law which were common in the legal systems of substantive law concerned. This way will make it possible to apply an equitable distribution of all positive elements, in favour of the parties, that exist in both or all legal systems of

⁴ For the analysis of the better law concept see *Op. cit.* No. 96. et seq.

substantive law concerned. Accordingly, it will be the task of the judge to establish an actually applicable norm of substantive law derived from two or more legal systems of substantive law. As a matter of fact, this will have a metajuristic character for it will not be supported, with a dogmatic unanimity, by a source of law of either of the legal systems concerned. Instead, it will appear, formally, as a third norm without a source of law in a normative sense or in the context of the doctrine of sources of law. Thus the judge will establish a binominal norm in such cases. This binominal or accidentally multinominal norm, with a metajuristic character to the said extent, will thus constitute the "law" of the settlement of a legal relationship of private international law.⁵ No question, this is a highly contestable concept, leading ultimately to the elimination of private international law within the field of its enforcement. In the view of its founders and partisans, it would concern principally the law of international trade. Be it as it may, it is an evident feature of the doctrine that, fundamentally or even exclusively, it is subjected to values of substantive law. Respecting all of its interesting elements and values, it suffers from a considerable handicap, i.e. it would not only erode private international law with its extreme substantive law-oriented concept but, the more, it would be conducive to its explicit elimination within the given field of enforcement. In this sense, it seems to be a less convenient variation of the theories which, opposite to the dogmatic germ of private international law referred to above, tends to enforce the order of values and the justness of substantive law in this discipline. This would mean, in fact, an extreme view questioning even the necessity of private international law within the given field of enforcement. Evidently, an extreme concept of this kind can be contested easily. Anyhow, it is not worth to go into the details of the problem here, all the more as the literature referred to above offers a profound discussion of the problem.

It would lead too far to continue to analyse each doctrine which brought about the metamorphose or revolution in private international law as outlined above and has invalidated it, with a view to enforce more a substantive law-oriented value and justness within the discipline. The so-called result-selecting theory should be mentioned just briefly within these theories. Its very substance is revealed already from its denomination. Thus, for the norms of private international law the starting point should be, above all, the actual result under substantive law, i.e. the variations at hand and, on the same basis, a selection should be made within the possible and most reasonable conflict rules. Mention could be made furthermore of the regulation of private international law subjected to the so-called governmental interests. In terms of this doctrine, the starting point for the settlement of concrete disputes under private international law should not be an a priori conflicts rules norm but, instead, the

⁵ For Langen's transnational law theory (*E. Langen: Transnational Commercial Law. Leiden, 1973*) and other relevant concepts see: MÁDL, F.: *Összehasonlító nemzetközi magánjog — nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* (Comparative Private International Law — The Law of International Economic Relations). Budapest, 1978. pp. 17. et seq.

assessment of the interest of a given state as being the highest in the complex of legal relations concerned, in the sense that the legal regulation of that state and the application of its substantive law rules require priority for the respect and acceptance of the interests of the state in question. Evidently, this is also a theoretical concept arisen essentially with respect to the priority of the order of substantive law values. An other concept of legislation, also recognized in international practice, operating with more general connecting principles or, accidentally, with general clauses in the codification process of private international law, could be mentioned as well. This approach would grant the judge a more extensive possibility to consider the most reasonable regulation under substantive law in case of actual legal disputes, within the limits of the given general norm of international private law. Thus, it is laid down in the convention of the European Economic Community concerning the private international law in respect of contracts, i.e. the uniform regulation of conflicts norms that, with the application of the general principle mentioned in the preceding, the courts have to apply in case of contractual disputes the law which, taking into consideration all circumstances of the case concerned, is most closely related to the contractual legal relationship in question.⁶ What has been here in the background is, certainly, a priority to substantive law-oriented arrangements, as contrasted to a rigid enforcement of conflicts norms laid down a priori, permitting only unequivocal solutions being, the more, insensible for the outcome under substantive law. Similarly, it has been one of the characteristic features of a recent concept of codification, being unfolded in terms of a more sensible value-oriented substantive law basis that, in respect of conflicts norms relating to some legal institutions of substantive law, that the legislators have permitted a duplicity i.e. the existence of two statutes, applying so-called posterior linkages. This means, in plain words, that as the general rule would establish a definite statute of private international law for a given legal relationship, such as of the law being decisive according to a choice of law or an otherwise applicable national legal system, e.g. the law of the forum or the place of the conclusion of the contract, respectively, a posterior or secondary linkage will appear in terms of which any of the concrete elements of the legal relationship concerned will have to be regulated, nevertheless, with the application of the substantive law rules of another legal system instead of giving priority to the said general rule. To give examples, the protection of consumers is secured in terms of this recent trend of legislation according to the particular value system backing the consumers even if otherwise the contract as such would come under another law, applying the principle of the choice of the law. Using another example, the labour law protection is granted by this legislative concept by giving a preference to the employee's substantive law even if the same concept

⁶ Cf. Rome Convention of the EEC from 1980 on the law governing contractual relations of obligation (*Amtsblatt der EWG*, No. L 266/1), Sect. 4.; similar solutions: Swiss draft bill of private international law (in: *Etudes Suisses de Droit International*, vol. 12, 1978) (Sect. 20.); West German draft (see below), Sect. 27.

permitted otherwise the choice of the law for labour relations, or, for an other reason, an other law would be applied to the totality of the legal relationship concerned.⁷ Indisputably, codification regulations of private international law of this kind reveal a considerable priority given to the values and the justness of substantive law.

Finishing to give outlines of the concepts arisen with a major emphasis granted to the value system of substantive law, i.e. the so-called justness-oriented efforts, it is worth mentioning a judgment widely referred to in international literature. This offers the clearest definition of the concept of private international law focusing on the order of substantive law values, provided by a high judicial forum and in a country whose judicial practice used to arise great attention both in the literature and the general practice of private international law. A decision of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany is concerned here, taken in 1972 in the so-called Spanish case. The facts of this case were simple. A Spanish guest worker, not living in matrimony, wished to conclude a marriage with a divorced West German woman. As it seemed, no legal obstacle whatsoever was in sight. Nevertheless, the case took an adverse course so that it had to be submitted ultimately to the Constitutional Court of the Federal Republic to reach a simple and clear outcome. In fact, it has been laid down in the unequivocal rules of the West-German private international law that, in terms of the actual conditions of the case, a marriage can be concluded if both parties have the capacity of concluding a marriage. Notwithstanding, the dogmatic germ of the West German private international law led in this respect, necessarily, to a strange result. According to the rules of the West German private international law, the capacity of concluding a marriage of the Spanish party had to be judged under Spanish law, and this rule was observed by all of the relevant West German authorities. The application of Spanish law meant, however, for the respective German forums the obligation to proceed in terms of the capacity of concluding a contract under Spanish law. By virtue of the rules of Spanish family law, the capacity of concluding a marriage of Spanish citizens depended, nevertheless, on the capacity of concluding a marriage of the other party, i.e. whether or not he or she had the liberty of concluding a marriage. The possibility of divorce was, however, still not acknowledged in Spanish law at the time concerned; as a result, the divorced German woman was not considered as having the capacity of concluding a marriage. With the rigid application of the respective rule of the German private international law, i.e. prescribing the application of the personal law of the party concerned, i.e. the Spanish party in the given case with the Spanish law to be applicable, the provision in question affected, of course, the would-be husband who, besides, was never married. Under the said circumstances, the German forum pronounced then that an unmarried Spanish party was not allowed to conclude a marriage with a divorced German party. As a matter of fact, a considerable number of

⁷ EEC Convention, Sect. 4, para (5), Sect. 5-7.; Austrian Code of private international law (1978), Sect. 41.; West German draft of private international law (in: IPRAX, 5/1983), Sect. 29-34.; Swiss draft (see above), Sect. 122.

similar cases presented themselves in the Federal Republic of Germany. This gave rise, understandably, to criticism in the literature which, besides, was on the way of intensifying, to attack this aprioristic and rigid view of private international law, pointing to the absurd situations produced by the cybernetic game system of the law of conflicts rules. This criticism could have a resounding effect all the more for, as it is well-known, the right to the dissolution of a marriage is one of the constitutional rights in the Federal Republic of Germany. In fact, the questioning of this constitutional fundamental legal institution from behind and its liquidation within a given field constitutes, evidently, an inconsistency which a legal system cannot support. Indeed, it can result only from a highly formalistic concept of one of the branches of the legal system concerned. Taking into consideration, however, the subsistence of this practice over a long time, the parties concerned, i.e. with a West German citizen on the one side and a Spanish on the other, preferred to conclude marriages of this kind outside the territory of the Federal Republic. Nevertheless, this controversial practice could not be maintained indefinitely. As a result, the problem was relegated for decision to the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in a case of this kind. Thus, the Court pronounced the widely referred decision, mentioned in the foregoing, in which the strange results of various connecting rules of private international law and the concept, completely alien from substantive law, were finally put aside and the anomalies referred to above were excluded as well. In terms of this decision, "the provisions of German private international law as well as of foreign law referred to by German law shall be applied in all cases in a way that they should be compatible with the basic rights laid down in the Constitution."⁸ There is agreement in the international literature that some sort of quality control (*Qualitätskontrolle*) of private international law, based on the values of the internal substantive law, has been determined most clearly in the thesis in question. The point in case is here, in fact, not the wording of the clause of public policy, for much more is involved. Actually, the concrete claim or requirement is to ensure priority to the justness of substantive law, particularly if fundamental principles of the national substantive law are concurrent with aprioristic rules of the domestic private international law. To use a slightly more general wording, one can state that the various connecting principles of conflicts rules, with an unprevented enforcement previously, as well as the totality of the said norms in general, will be put into the parentheses of the measure of justness of the values under substantive law, regarded as a coefficient. Remaining with hints to mathematics this means, in fact, that, when releasing the parentheses, i.e. applying any concrete conflicts norm or legal institution, the words preceding the bracket, i.e. the postulates in terms of the general order of values under substantive law have to be always observed. As the coefficient preceding the bracket is relevant, evidently, to all theses within the brackets

⁸ See BVerfGE 31, 58, *RabelsZ* 36/1972, pp. 145. et seq.; for a many-sided analysis and assessment of the judgement see in the afore-mentioned issue of *RabelsZ* (authors: *Heinrich, Jayme, Kegel, Lüderitz, Makarov, Müller, Neumayer, Siehr, Wengler, Neuhaus*).

according to the rules of mathematics, then the text within the brackets has to be released in case of the application of any of the theses concerned. Accordingly, the coefficient outside the brackets has to be related separately to each thesis within the brackets. Speaking mathematically, this means multiplication. Formal as it may seem, this is, ultimately, the case in point in the respective revolution or metamorphosis of private international law, i.e. a phase of development in which, contrary to previous concepts and practice, the discipline of private international law returned to the fundamental systems of substantive law in the frames of which it came to existence altogether as the complex of conflicts norms. It has been the equivalence of the norms concerned that has supported private international law, with the principal aim to develop and improve international relations. Nevertheless, the tendency of the national legal systems of substantive law, serving as basis of the norms concerned, to have their order of values enforced as far as possible, with the realization of the relevant endogenous regularities, is not completely neutralized.

7. Certainly, it would lead too far to enter into the details of theories and concepts aimed at the release of the contradictions between the justness of substantive law and legal security, outlined in the foregoing. Similarly, it seems inappropriate to deal with their criticism or to analyze the same with a view to pick up their elements which could be actually considered as useful as reasonable forms of the release of the contradiction in question, creating thus some sort of an optimum synthesis. Instead, reference should be made to the relevant profuse literature.⁹ With all this in mind, some general considerations are outlined, utilizable to assess the contradiction in question and to release it reasonably in private international law, both in theory and in positive law. The relationship between justness under substantive law and legal security, as reflected in the positive law of the socialist countries is also examined, looking for an objective tendency which would lead to some sort of a reasonable synthesis in this field.

a. First of all, it is clear that the intensity of the contradiction in question is not the same in all respective fields. As to e.g. the law of obligations containing innumerable variations of the connecting principles of distinct types of contract and actual conflicts rules, the final results under substantive law and, through it, actual legal security and predictability lead, beyond doubt, to a strong prevalence of contingency. Accordingly, the weight and reasonableness of efforts deriving from the justness of substantive law appear here justified, as opposed to rigid and aprioristic thesis of conflicts rules which would hardly permit the enforcement of the values of substantive law. This probability is less accentuated, however, in other fields, i.e. possible solutions under substantive law are considerably closer to each other. Hence, the contradiction in question has a far less strong tensioning force. One should think, in fact, to the principal legal institutions of the legal status of persons, i.e. disposing

⁹ Cf. Mádl, op. cit. (Note 5) and: JUENGER, F. K.: *Zum Wandel des internationalen Privatrechts*. Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe 113, 1974.

capacity, legal capacity, capacity of concluding marriage, as the connecting principles show more limited variations in these respects. As it is well known, the two main connecting principles in this field, the *lex patriae* and the *lex domicilii*, still have some variants of mutation but, as compared to the law of obligations, a great variety of conflicts norms fail here. As a result, the undesirable contingency, derived from unambiguous rules of private international law, has been considerably reduced in this field. One could also claim, indeed, that the solutions under substantive law of the legal institutions concerned present hardly discernible differences. Accordingly, dramatic clashes between the two main principles, i.e. legal security and justness under substantive law can be hardly experienced in this field. The occurrence of such clashes is further reduced by the circumstance that, due to the existence of international conventions, regulating problems from these fields, the situation as a whole is much simple. Mention can be made here of the Hague Convention on the private international law concerning juristic persons and, as regards individuals, bilateral conventions such as those on judicial assistance.

b. As a matter of fact, the contingency as regards the substantive law outcome will exist, anyway, to a certain degree. The limitation of the negative effects of contingency in these and also in other fields can be facilitated by the effort with which also conflicts norms are worded and improved in both theory and practice but first of all in legislation so that the values of substantive law of the legal institutions serving as basis and their reasonable requirements are taken into due consideration. The point is, in fact, to ensure the appropriate application of the value system of substantive law into private international law. To this end, the legislator should examine the relevant types, known in international practice, as well as the main similarities and differences within the domain of the given institution of substantive law, when a conflicts norm is to be created. This means, in fact, a particular connecting element within the substantive law institution concerned, and the connecting principle coupled to it will then best reflect the conflicts norm solution shaped to the substantive law institution in question. So a synthesis is constituted under comparative law, typifying the rules of the principal systems of substantive law within the domain of an actual legal institution such as a concrete category of contracts, taking into account the relevant objective requirements. Then the totality of private international law norms, put into words this way, i.e. a legislative concept of conflicts norms of this type will be, together with the relevant practice, inherently value-oriented also from the point of view of justness under substantive law, as a matter of fact, within the possible limits. With the enforcement of conflicts norms thus formulated, and with their legal security, the endeavours of the partisans of justness will find, understandably, less easily points of attack. Given the possibilities of the synthesising creation of norms under comparative law of this kind, it is evident that even this way cannot lead to complete streamlining, i.e. substantive law solutions of various contents have to be taken into account. This derives, in fact, from the very nature of private international law. In other words, the contingency of the final outcome under substantive law cannot be discarded even with

the legal security of the conflicts rules thus formulated. Nevertheless, it can be reduced and, with its admittance, it can be justified in terms of international co-operation and the reasonable function of private international law.¹⁰

c. There are, indeed, other significant instruments for solving the contradiction referred to above. Thus, the legislator does not aim at an absolute prevalence of aprioristic and binding norms even in national law. This is the case in fields, such as the law of obligations in particular, in which predictability and cogency are not indicated requirements, i.e. where disposing power has a major role even in terms of substantive law. Also, the legislator enters then the field with his rules which, anyhow, are not always rigid, when the parties themselves did not dispose of the arrangement of their legal relationship. A major flexibility of the legislator appears thus evident also in the private international law implications of the fields in question. Some well-known general institutions of private international law such as *renvoi*, characterization, the principle of the application of the more favourable law, etc., the formulation of more flexible connecting principles together with their more differentiated application may serve, and they serve indeed, the said purpose. The forum law, i.e. a reasonable variant of the "forum concept" which contains the substantive law of the forum by its very essence, must not be regarded absolutely as a thing coming from the devil, neither in actual cases nor in the regulation in general, as it is not so qualified, indeed, in the private international law of both the socialist and the non-socialist countries. In fact, this view has been reflected only in some statements of the literature. It could be said, with some simplification, that the legislator should leave to the judge all that he himself could not do possibly observing, of course, the reasonable limits. In individual cases for which unequivocal and reasonable prescriptions could not be laid down in advance, the judge should thus create an optimum rule of solution, i.e. a geometrical mean on the basis of the general principles. This is the approach with which the judge should interpret and apply the general norms of private international law, fill the gaps, and realize an available synthesis between predictability and justness under substantive law, through the channels of the respective institutions and forms of regulation. Should enact the legislator too rigid conflicts norms functioning only with the rigour and exclusivity of predetermined so called aprioristic norms, permitting thus always the application only of a specific national law, disregarding, however, the order of substantive values of the national legal systems concerned, and not taking into account that the synthesis between legal security and substantive justness might be better served with the application of one of the appropriate systems of substantive law, he would put then obstacles that rendered difficult the attainment of his own purposes. Taking into consideration namely that the legislator could not establish an unequivocal and reasonable rule for every actual relationship, a rigid regulation as mentioned above would impede the judge from the very beginning to find a solution,

¹⁰ Cf. *Mádl*, op. cit. (Note 5)

conforming with his views on general legal policy and in terms of the reasonable principles of private international law, which the legislator would apply in case of a confrontation with the relationship concerned.

Certainly, the putting into effect of the concept outlined above is by no means an easy job. In fact, the problem covers a contradiction, antagonistic in appearance and, partly, difficult to release. The main elements of this contradiction appear as follows: First, it is the essence of private international law that the application of foreign national legal systems at national fora is generally admitted. Second, general opinion holds the view, true in itself, that predictability and legal security are increased by a more detailed and unequivocal regulation, constituting thus a specific value of law in general. Third, the said predictability and legal security have, as it could be foreseen, only a formal character and value in private international law. Fourth, the value-oriented concept, accentuated and obtained a prevalence as opposed to it and, together with it, the overstressing of substantive law values and justness led, nevertheless, to the erosion of the first element mentioned above to the extent that the very existence and reason of private international law was rendered questionable. To find the way out of this situation without logical and conceptual discrepancies would be, however, hardly possible. As long as there is no harmony of the contents of national legal systems which, together with the formal unification of the law, what surely will not happen for a long time, there is no other solution as to carry through the principles outlined in the foregoing without excesses. Accordingly, the concepts described in the preceding points a), b), and c) should be realised with a due respect of the final function of private international law or help them to get enforced, respectively. However much significance value-oriented endeavours may have, what, evidently, cannot be doubted, they must not be stressed to the extent that the function of private international law be limited or rendered impossible, respectively. The forum concept has been mostly accused of implying the risk of the liquidation of private international law itself. This is true, however, only in case of excesses between theory and practice, thus giving an absolute power to the forum concept and rendering nationalist the private international law deliberately. This would mean, in fact, the liquidation of the existence of this system of legal institutions, exposing to danger the general objectives acknowledged by private international law in the course of historical development such as the equivalence of legal systems, international co-operation, peaceful coexistence, civilised contacts between peoples. In fact, it was recognized in private international law that these values, once already protected, should be protected in the future as well. With the application of the forum concept within reasonable limits it can be stated, however, that "the *lex fori* is rather the most important refuge of private international law than of being its negation."¹¹

¹¹RABEL, E.: Die deutsche Rechtsprechung in einzelnen Lehren des internationalen Privatrechts. *RabelsZ.* 3/1929.

8. As for the lessons from the legislation of the socialist countries in the field examined here, concerning the release of the afore mentioned contradiction in particular, the main elements of the regulation are outlined in the following. Prior to present it, however, a brief comparative law-oriented review is given of some of the characteristic institutions of the socialist legal systems being of interest for the present study.

The general institutions of private international law, mentioned above, through which the considerations of the value system of internal substantive law can be enforced such as *renvoi*, characterization, non-application of foreign law, principle of the better law, etc. are, as a matter of fact, known equally in the Czechoslovak, Polish, German (GDR), Soviet, and Yugoslav law.

The Code of Private International Law of Czechoslovakia, of 1963, contains provisions in its Section 10. on the law governing contracts. It is stated that "unless the parties have made use of their right to choose the applicable law, their contractual relations shall be governed by the law whose application is most appropriate for the reasonable settling of the disputed legal relationship." As this rule is flexible enough in itself, it has a more far-reaching effect too, affecting the entirety of the legal conflicts rules bearing upon contracts. In fact, the said section of the Code establishes a concrete conflicts rule for the individual types of contracts, with a view of orientation emphasizing, nevertheless, that the distinct conflicts rules, being different for the contracts concerned and specified in terms of the contract in question, should be considered decisive *as a rule*. This means that, although the legislator creates an orientation-based conflicts rule for the courts, worded unequivocally in a given case, the court is authorized, however, not to apply it strictly in the case that the legal system concerned would not be considered, nevertheless, as the most appropriate for the settlement of the actual legal relationship. Thus, it is provided that, in case of a sales contract, the seller's law is to be applied, as a rule. This rule implies some sort of flexibility and legal security or predictability at the same time, together with the possibility for the judge to apply still an other law in place of the seller's law, with a formal restriction of the rule and considering the substantive law reasonability of the case in point. This means then a law having a conflicts rules connection with the legal relationship in question and, simultaneously, serving better the reasonable settlement of the problem under substantive law.

The disposition of Soviet private international law governing foreign trade transactions prescribes, as a main rule, the application of the law of the place of making of the contract. This rule is completed, however, with a disposition providing that the place of making the contract shall be interpreted or determined according to the Soviet law (cf. section 126, para. 2 of the 1961 Act on the Fundamentals of Soviet Civil Law Legislation). Without a detailed regulation on contracts in the Soviet legislation of private international law, the dispositions referred to above emphasize unequivocally the legislator's intention to give preference to domestic substantive law in this field.

The Polish Code of Private International Law of 1965 adopts the principle of complete liberty for the enforcement of *renvoi*. As it is well-known, the actual interest favouring *renvoi* is to authorize the judge to choose from the legal systems of substantive law that can be taken into consideration, giving preference to that which, according to his assessment, ensures better the enforcement of the values under substantive law in the actual legal dispute.

It is laid down in section 20. of the Yugoslav Code of Private International Law from 1974 that, as regards contracts, the correct settlement is to apply a general clause in the field of private international law. Accordingly, it is stipulated that, unless the parties failed to avail themselves of the possibility of choosing the applicable law, the general principles of the law, the fundamental legal provisions of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the generally recognized basic principles of private international law shall be directive for the settlement of disputes concerning contracts.¹²

It needs no particular documentation to adopt the view that the liberty of the parties to choose the applicable law has been already an established institution also of the socialist private international law. Essentially, the autonomy of solution of the parties means, among other points, their liberty to choose this or that legal system taking into consideration, substantially, values and advantages of substantive law. In fact, it is the institution of choosing the applicable law which ensures a synthesis between legal security and value-oriented juridical thinking. In fact, the abstract existence of this institution appears as having the most flexible provisions admitting the broadest margins, the advantages of the two principal aspects of the present study i.e. legal security and the values under substantive law are unified in an optimum solution for the final outcome.

9. The endeavours, theories and views, dealt with in the foregoing, were already known in the course of the codification of the Hungarian private international law, brought to end for some years. Certainly, they could come across with a creative antagonism in the codification work that produced the Code in 1979 which indeed, brought to some sort of harmony the efforts concerned. Prior to giving an outline of the actual legal institutions, some brief remarks concerning the viewpoints which, as a whole, became manifest in the codification.

a) The codification was aimed to make maximum use of the international literature and practice. In the mediation of the same, the Hungarian literature of private international law played a role of particular importance.

b) It was a declared purpose of codification to elaborate connecting principles of conflicts rules, well adapted to the institutions of the substantive law, i.e. to reflect appropriately their social and economic content and the value system of substantive law.

¹² In: *Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunaroduno privatno pravo*, 7/1974. (German translation: *Jahrbuch für Ostrecht*, XVI/2, 1975.)

c) The concept based on comparative law came also across considerably, in respect of both conflicts norms and the institutions of substantive law serving as a basis.

d) With regard to the afore mentioned, particular care was taken in the course of codification to a reasonable harmony between a responsible liberty of the judge and pre-determined legislative commands, i.e. to lessons that could be already observed in international practice.

e) As a result, the ultimate product i.e. the Code appeared with relatively flexible rules in the relevant spheres. Accordingly, the advantages of the substantive law-based values were duly considered beside legal security, particularly in spheres in which predictability and legal security are, besides, considerably limited on account of the rate of contingency.

f) In other fields it appeared more reasonable, however, to give a preference to predictability and legal security by means of a more unequivocal regulation. As reference has been made to it in the preceding, the spheres concerned comprise principally the legal status of persons. Nevertheless, it seemed to be justified to make modulating exceptions in these spheres too, completing aprioristic and unequivocal conflicts norms.

10. As to the actual rules and distinct institutions of the Code, the following can be said within the context of the problem dealt with in the present study. First, the general provisions and institutions should be discussed.

As it will be seem, the concurrence of, or antagonism between, the two principles dealt with here, or a successful synthesis between them in many cases, are reflected in both the general institutions and in several rules and institutions of the Special Part.

a) Characterization is a general institution of the Code. By its very concept, it is a general clause, making possible a highly flexible application. Nevertheless, the inherent, and prevailing purpose of the legislator has been here to help the judge to take his decision on the basis of appropriate values and considerations of substantive law, thus qualifying the actual rapports of life (the facts) putting them into the context of a given institution of substantive law. Accordingly, the relevant conflicts norm of the Code can be then applied so as to achieve the optimum ultimate result under substantive law. Orientation in terms of the value system of the forum is reflected in that, also under Hungarian law, characterization is to be made, first and foremost, according to the law of the forum i.e. Hungarian law. Provided that this way of characterization proved to be impracticable for a legal institution corresponding to the actual facts is not known in Hungarian law or is known under a different category, the legislator orders the judge to qualify the facts at hand on the basis of a comparative law approach, according to the respective foreign substantive law. With some simplification, these are the norms of Section 4. of the Code in respect of the two points examined here.

b) As regards renvoi, it is adopted in Hungarian law when referring back to Hungarian law, precluding thereby further renvoi to a third law (Section 4.).

Admitting that this unilateral approach can be disputed, the concept permitting renvoi confirms, in any way, the view of the Hungarian legislator that, in the case at hand, the judge should decide in favour of the substantive law order of values more complying with the merits of the case, i.e. Hungarian substantive law. One hears the view frequently that renvoi should be omitted as it gives free way to an endless shuttle game among various legal systems. The more, it may lead to a vicious circle for there is no end practically between subsequent further renvois. Hence, it is a legislative action missing logic and is full of contradictions, permitting the legislator to give up his proper legislative role, i.e. to state unequivocally the applicable conduct or law in actual situations. At face value, this is a correct argumentation. Nevertheless, the fact is here disregarded that the possibility of a better approach to justness under substantive law, frequently referred to, and to a more appropriate solution in terms of substantive law constitutes the moving force behind renvoi, instead of some kind of formal logic which, considered by itself, would lack logic actually. Those who get confronted with this problem also in theory have therefore right saying that the law is, eventually, not logic but a social phenomenon. Of course, logic has a due share in it if the law is functioning as formed to a consistent system. Anyhow, the predominant view stands as expressed by Holmes: "The essence of law is the truth of experience, not logics".¹³ In fact, truth and experience behind renvoi have been just to what reference was made in the preceding, i.e. the existence of a practicable channel for the reasonable enforcement of justness in terms of substantive law. In Ehrenzweig's word, it would be illogical indeed if the legislator rejected renvoi while the foreign law referred to by him referred just to his forum and his law for the settlement of the legal relationship at hand, so that the acceptance of renvoi would mean, too, the enforcement of the own substantive law values of the legislator.¹⁴

c) As to the non-application of foreign law, the orientation by substantive law is also definitely reflected. In terms of Section 9, the parties are entitled to request the non-application of the otherwise governing law. In this case the *lex fori* will prevail, i.e. the order of values of the Hungarian substantive law. Section 9 also provides for the institution of public policy. As it is well-known, the function of this clause is just to protect the domestic order of substantive law values. True, it is applicable in exceptional cases when the application of foreign law would violate domestic principles of constitutional law. The institution of the clause of public policy shows particularly clearly that legal security in terms of private international law has limits, indeed, also from the legislator's side. Admittedly, this barrier is applied only exceptionally. Nevertheless, it may attain an important role in actual situations by providing a conflicts rule within the frame of legal security in terms of conflicts norms, and this is then subjected to the order of constitutional values of the legislator.

¹³ HOLMES: *The Common Law*. Boston, 1981. p. 1.

¹⁴ EHRENZWEIG, A. A.: *Conflicts in a Nutshell*. St. Paul, Minn., 1965. p. 67.

11. The formation of the relationship between the two concepts examined here is equally reflected in the Special Part of the Code and accordingly, the specific institutions regulated therein. It would lead too far to try to present a complete image, analysing all concrete rules of the Special Part. Instead, the following remarks will cover only some of the more important institutions.

It should be laid down, first of all, that the Code complies with the classical form of regulation in most of the institutions of the Special Part. Thus, it contains unequivocal dispositions as regards predictability and legal security, i.e. providing that, for a given legal relationship, the specified law is applicable, according to the conflicts rule relating to the connection in question. The said predictability and legal security, to be ensured by conflicts norms, ought to be released by value-orientation, by means of the general institutions and principles of codification referred to above, and mentioned in point 6. Without giving concrete outlines of the variants of this approach of codification, only a reference should be made here to the circumstance that it came across in respect of persons, intellectual work, property, family law, jurisdiction, law of procedure, recognition of foreign judgments. This domain concerns, first of all, legal institutions for which a more unequivocal solution, offering strong legal security through conflicts norms, appeared reasonable as a matter of fact. Nevertheless, several elements of a flexibility releasing rigidity, such as judicial discretion could enforce themselves also in these fields, albeit within reasonably restricted frames. On the other hand, value-orientation has been enforced intensively in other spheres of the institutions dealt with in the Special Part. This has been the case in particular with the rules of private international law governing contracts, extra-contractual responsibility and the law of succession, as it will be demonstrated in the following.

a) As to the clearly unequivocal types of contract, the provisions of Section 25 of the Code contain a perhaps disputable but, anyhow, unequivocally specified regulation, serving legal security and conflicts norms predictability. Hence, the excellence of legal security and the value of a more flexible and differentiated regulation are equally enforced in the field of contracts. This refers particularly to the complete liberty of choice of the applicable law, viz. Section 24, discussed already in the foregoing. For given kinds of contracts, this means thus a difference from the main principle governing the otherwise applicable law, i.e. that of the residence or business establishment of the party rendering the characteristic service, ruling, instead, to apply the law of an other country. Thus, the applicable law is the law of the site of the property for real property, the law of the flag for aircrafts, the law of the country on whose territory the activity stipulated in the contract is to be performed, or the result specified in the contract is to be brought about, for contractors' contracts, the law of the state on whose territory a company performs its activity, for company contracts. For the details, cf. the special rules of contract provided in Sections 26 to 28 of the Code. Section 29 contains two important provisions revealing not only differentiation but an explicitly substantive law-base orientation as well. First, for atypical, i.e. complex contracts, for which the applicable law cannot be stated in terms of the rules

governing homogeneous contracts, the law of the country is to be applied in which the obligor of the most characteristic service to be performed has his residence, place of habitual stay or the seat of business establishment. The judicial discretion will thus concern nothing less but the characteristic service, with a view to decide to consider, alternatively, the law of the residence, habitual place of stay or business establishment. In fact, the court has thus a broad margin of choice and a responsibility of assessment. Evidently, its own order of substantive law values will come across. Second, an ultimate solution is provided in Section 29 for the case that the governing law cannot be determined in terms of any of the relevant rules. As it is stipulated in the Code, the law shall be then applicable to which the contract is most significantly related, considering the essential elements of the particular contractual relationship.

b) The postulates of legal security and orientation of substantive law values are present in some sort of dialectic unity in the rules concerning extra-contractual liability, as it is clear from a short study of the relevant provisions of the Code, i.e. Sections 32 to 34. Beside the previously predominant principle of the *lex loci delicti*, the law of the common place of residence of the person who inflicted the injury and the injured party is also admitted as a connecting principle. The law more favourable for the injured party is to be applied if the unlawful conduct was committed in a state other than on whose territory the damaging effects materialized. A double-based approach to culpability is also provided, i.e. the capacity to act faultily may be determined either according to the personal law of the party who caused an injury or the law of the place where the violation of law took place. Last but not least, the regulation includes a provision honouring a particular respect of Hungarian law for the case if, under foreign law, an injury and, as a result of it, some sanctions could be established. In terms of Section 34, preference has to be given to the Hungarian order of substantive law values in specific cases. Thus, “a Hungarian court shall not establish liability for a conduct not unlawful under Hungarian law” and “may not impose legal consequence not known to Hungarian law.”

Without a particularly sharp analysis one will see clearly that, with the regulation outlined in the foregoing, the legislator’s intention with the Code was in this domain to attain an optimum harmony between the demands of legal security concerning conflicts norms and of the substantive law-oriented approach. A more differentiated, flexible, and value-oriented concept appears, however, as a character-creating novelty within the context examined here.

c) The law of succession constitutes a completely specific part of private international law for its differences from the fields dealt with in the preceding. Nevertheless, a value-oriented flexibility and a differentiated regulation appear in this domain too, together with legal security, provided by unequivocal conflicts norms. According to the principal rule, legal relationships of succession shall be judged under the personal law of the deceased person at the time of his or her death (Section 36, para (1)). Although this is an evidently unequivocal regulation offering security, a more flexible and differentiated regulation proved to be necessary, however, in an other

respect. In fact, para (2) of the same Section contains as regards the last will substantially different conflicts rules with a complementary character. Thus, several variables through conflicts rules are provided, facilitating the formal validity of a last will. Under the respective stipulations, a last will is also valid if it is formally valid under Hungarian law, or under the law of the place and time of its making, or under the law that was the personal law of the deceased at the time of the making of the will or at the time of his or her death, or under the law of the residence or habitual stay of the deceased or, in case of a will regarding real property, under the law thereof. Needless to say, this differentiated and flexible regulation through conflicts norms, operating with several variables, has served a single purpose, i.e. to save a concrete institution of substantive law, with a preference to be granted to it under the aspects of substantive law. In plain words, this means the enforcement of the so-called *favor testamenti* which, beyond any doubt, should be regarded as a positive value of the substantive law of succession. This preference of the *favor testamenti* in private international law may be considered, ultimately, as a symbol within the context of analyzing the course of the value-oriented metamorphosis being enforced in private international law.

Finally, let us say some words of the reasonable unity of the two principal elements of this study. The first point to be observed with this symbol-like regulated institution is the unequivocal and, from legal point of view, most solid principle that, irrespective of its content, the personal law and nothing else is applicable to the relationships governed by the law of succession. Subsequently, the rigor of the main thesis is released but, ultimately, its reason is confirmed, through the provision of the several alternatives mentioned in the foregoing, with the appearance of differentiation also in the personal law. In terms of the relevant dispositions of the Code, several laws are applicable, e.g. according to citizenship, residence, place of stay, etc., and their number may even increase. This other pole closes then the course of development of the image of this institution, with the afore-mentioned alternatives, testifying the flexibility of conflicts norms or, in a strict sense, the decrease of the formal predictability and legal security thereof. Clearly, all this should serve one single purpose, i.e. the protection of the *favor testamenti*, a substantive law value worth of being protected.

III. Epilogus

12. The use of Latin-styled titles in the preceding, i.e. Prologue and Tractatus, with a deliberately attractive classical appearance implies, indeed, to continue this wording. The heading of this part is Epilogus which, in the author's view, ought to have also a specific content, adequate with the formal role of an epilogue. An epilogue is namely considered as allowing the author to place himself to a slightly major distance from his previous theme. This review offers then subsequent thoughts on the subject-matter of this study. Essentially, the details already dealt with in the context of

various real connections used to be reviewed at a more relaxed and philosophical-shaped level.

Making a hint back to the Prologue, it is at hand to remark that the message of the Epilogue appears also within the frame of some kind of contrast. Speaking symbolically, this means “to give third party notice” to a Hungarian professor of private international law, of the contemporary younger generation, as contrasted with the Prologue in which the work of Professor S. Beck has been honoured, with special respect to the 100th anniversary of his birth. The “notice” to the young colleague is timely not only for a formal reason i.e. the opportunity to recall a legal institution from the discipline of civil procedure, the closest to Professor Beck’s activity. Actually, a good chance is at hand to resume our theme as a final concept.

The text of the present study was already accomplished when the detailed views of L. Vékás on the dilemma between legal security versus substantive law values became known in the literature, in the form of a dissertation for a doctor’s degree, not yet published for the time being.¹⁵ In his dissertation, distinguished by broad professional knowledge, the analysis of foreign and domestic law, and a remarkable styling, L. Vékás subjected the complex of problems to a thorough scientific analysis, expounding a clear-cut formulated concept. Essentially, it reveals a reserved attitude towards the supporters of the justness principle; motivated by some sort of reserved evolutionism, the higher value appears to him in legal security, and the actual contrast offers a marginal possibility of a synthesis. In particular, the efforts of the partisans of justness considerations would not have a positive role in a possible synthesis. As the author of the present study has opposite views, as it is clear from the foregoing, it seems convenient to confront the two views concerned at the level of a more philosophical general approach, according to the role of the epilogue as mentioned above. So the principal elements of the dilemma in question and the chances of an optimum synthesis can be surveyed from a more distant point, together with the real historical value of the endeavours of the opposite party.

13. It is unequivocal also in the work of Professor L. Vékás that the great revolution of private international law originates, essentially, from the tensile strength of the contradiction in question. In the words of physics, if private international law is the nuclear physics of jurisprudence, then the tensile strength of justness is the atomic core that provoked explosion and its chain reaction.

Essentially, the author states in his reserved evolutionist approach that private international law incorporated, anyhow, into its positive rules what has been reasonable in the efforts of the partisans of the justness principle. This has been realized through the convenience and flexibility of legal connections and the recognized and

¹⁵ VÉKÁS, L.: *A nemzetközi magánjog elméleti alapjai* (Theoretical foundations of private international law). A dissertation for a doctor’s degree. Budapest, 1983. See: Chapter „Igazságosság és nemzetközi magánjog” (Justness and private international law), pp. 127–173.

modernized institutions of the conflicts norms, such as the more and more general institution of subsequent connection and more differentiated regulation affecting several institutions, e.g. contracts and extra-contractual liability. This function has been realized, nevertheless, also by the general institutions of private international law, and more efficiently than earlier. Besides, the reformists or revolutionaries of the justness party are considered, in particular with their excessive purposes and casually unintentional effects, only as trouble-makers, offering no alternatives and attacking, even if not deliberately, the very existence of private international law regardless its still usefulness in our time. With some polarization, one can say thus, instead “vae victis”, down with (vae) general clauses, better law, result selecting, governmental interests, more general regulations, excessive flexibility, Restatement Second desparado, and other new concepts for they are haunted by the idea of the erosion of private international law, lot alone the risks to legal security and predictability.

True, the fight of the partisans of the justness principle is highly esteemed by the author too, within the milder context of a civil law institution. Looking for a golden mean, he seems, however, underestimating their values. In my view, they would merit more credit in the dilemma legal security versus justness, even against the aspects considered important by the author.

No question, legal security and predictability are highly important values. It must have been clear, however, from the preceding expoundings that they must not be overestimated, their actual possibilities of realization in particular. Even with a written law, the predictability of the final outcome is, indeed, so frequently questionable in the domestic legal practice of the internal substantive law. This is true to the extent that, as it is well-known, this has been the basis of the so called breakfast rule category, produced by the realistic school of legal sociology and philosophy, claiming that the judgement of a court may often depend on the good or bad temper of the members of the jury when they, after having taken breakfast, started to work. This is, of course, partly an overestimation of some factors of insecurity; nevertheless, it is not a bad approach for the appropriate assessment of the security of predictability or its unique or predominantly preferable value. Overstressing a predictable security or order in general e.g. by means of an absolutely detail-centred regulation, precluding equitable judicial considerations, the question may be raised, in fact, whether this order has any other purpose than to sustain itself. Anyhow, some kind of value is living even in this case. It is enough here to make reference to the words of our ancestors, trained in Latin-based jurisprudence: “*Servate ordinem et ordo servabit vos*”, i.e. preserve order which, in turn, will preserve you. In other words, the preservation of the order of the classical private international law will then preserve international private law from a revolutionary upheaval or a slow erosion. All this is, however, nothing else but grammatical and rhetoric wisdom. When Lord Denning, anxious to make a breakthrough for the justness of development and new demands against the view based on case law, although expressing and protecting predictability and legal security at a really high level, the reaction was an outcry of the conservative legal thinking. The fight

of a whole generation, covering his lifetime, was needed, together with his marvellous efforts, knowledge, and struggle as the rigidity of the legal security, by then already formally valuable, was shaken. It is worth reading his book entitled "The Discipline of Law" for, to mention only one point of its values, hardly any work of this weight has been written on the essence and development of the common law in our time, revealing clearly that justness is the ultimate measure. His concept and thoughts are probably best expressed by the following words: "The law has to be secure as far as possible but, above all, it should be just." (p. 293). Still within the context of substantive law, reference could be made even to Aristotle who, looking at equity as a desirable legislative virtue, was just of the opinion that an excessively rigid written legal security would do harm, ultimately, to the legislator's purpose as well. On account of the rigidity of the law the judge could not pronounce a judgement just as it would be made by the legislator in the given case or would have been considered by him as desirable if had foreseen the situation concerned. Accordingly, a slight concession has to be made from legal security and predictability in favour of equity i.e. justness (Politics, Vol. III., p. 15., 1826a.).

It has been known to, and confirmed by, L. Vékás that the classical unanimity and age-old "blindness to justness" of private international law had to be broken, recognizing that what had been institutionalized from this revolutionary course in private international law, incorporating to its form also the values of legal security and predictability, is worth of being retained. In fact, this has been the product of the reformers favouring the principle of justness and of the revolution transformed to consolidation; as a result, this merit ought to be more acknowledged.

Even if one looks at the conflicts norms variables of the formalized ideas of justness, constrained to the limits of legal security, considered as convenient by the author, then the deeper justness of the partisans of this concept will be reached. As reference was made to it in the preceding, the principal conceptual elements approved also by Professor Vékás are the following: types of statements of facts, adequate and alternative connections, better oriented from the point of view of substantive law justness, deviated, separate or subsequent connections, imperative norms, the clause of public policy, renvoi, recognition of the principles of the characteristic service and the closest connection. These are, in fact, the elements for which, as it must have been clear from the present study, a revolution has been fought, e.g. in the codification works of the private international law in the recent time and the Hungarian endeavours of codification. True, there have been extreme concepts such as on the transnational character of civil law, mentioned in the preceding, aimed at eliminating the private international law, either deliberately or with a view to their subsequent effect. Other theories, e.g. excesses of the forum concept, may have effects also in the same direction. Nevertheless, they are not determining elements of the main course of the development it question.

The differences still existing between the views of Professor Vékás and the author of the present study are clear from the assessment of the supporters of the justness

principle, referred to above, on the one hand, and the following expoundings on the other hand. It should be declared clearly, as it is my firm view, that, on account of the effect of the elements approved by L. Vékás, justness is prevailing at the price of a remarkable decrease of predictability. With the consolidation of alternative or subsequent separate connection as an institution of the conflicts norms, the value of the original coefficient of legal security did not remain unchanged. It should be observed, additionally, that this is not something to blame. With the formulation of a theoretical approach, the endeavours of the supporters of the justness concept played a positive role in searching for an optimum synthesis of the dilemma in question. As regards the differences concerning practical connections in the field of legislation and the application of the law, and specific institutions of the positive law, the reasonable limits of a further and courageous opening have not been reached so far in my view. To take an example, just let us turn to the law of contracts. The modern regulations of the Czechoslovak Code and, more recently, of the conflicts norms convention on contracts of the European Economic Community were mentioned in the preceding. Actually, the law of contracts is not restricted to a specific statute in the said regulations, excluding any other law one of which may offer, in fact, a better solution in a given case. Instead, the judge is here oriented and he is not forbidden to use the measure of justness, as it is the case in the Hungarian Code for some types of contracts. It could be said, with the author's view, that also this element of justness could obtain a consolidated form of a conflicts rules norm. Being incorporated to the inventory of private international law, it would be thus applicable as a full-right element of Hungarian private international law as well. If the *lex fori* appears in the thoughts of Professor Vékás not as the end of private international law but, instead, as its ultimate bastion, implying thus to regard the *lex fori* and several other institutions as conform solutions with the private international law, then their origin from the justness concept ought not be contested, on the one hand. Furthermore, it could be regarded as a solution equally complying with private international law, on the other hand, if the connecting rules of the specified types of contracts, as laid down in Section 25 of the Hungarian Code, referred to above, were completed by the words "in general" or "as a rule", providing thus the cleanness and dynamism of broader dimensions, as contrasted to the blindness of the rigid conflicts rules, disputed with full reason. With this done, the rules of contract of the Hungarian Code would appear both in the literature and the practice as good examples of thoroughness and development. The Hungarian Code has been praised, anyway, but it is known to us and all those who are acknowledged experts of the subject that the intention of the Code's legislators, to comply with the challenge of development by formulating legal security and justness in an up-to-date way, suffered a break here and in some other fields as well. Compared to what Professor Vékás has also recognized from the postulates of justness, considering it as part of the inventory of private international law, i.e. almost all elements of the new wave that could be substantiated, the brave step forward as mentioned above would have been, symbolically, an act of coronation of the work.

Ценность и устойчивость права в области международного частного права

Ф. Мадл

Одна из основных принципиальных проблем международного частного права выражается в противоречии, которое имеется между ценностью, связанной с недвухсмысленными коллизионными нормами, обеспечивающими предвидимость и устойчивость права, а также стремлением компетентного органа (форума) к служению оценочной системе определенного, в большинстве случаев, своего материального права. Однако недвухсмысленные коллизионные нормы, в силу необходимости, являются априористическими, бесчувствительными к материально-правовой системе ценностей. Вот почему они часто приводят к материально-правовым решениям, которые в значительной мере отличаются от оценочной системы данного органа. На снятие или на сокращение этих противоречий направляются новые концепции по международному частному праву и законодательные (кодификационные и судебные) решения, которые имеют своей целью уменьшение случайности априористических норм, обеспечение осуществления материально-правовых ценностей компетентного органа в возможной и целесообразной мере. В данной статье рассматривается указанный круг проблем в свете теории в общем, и в законодательной практике западных и социалистических стран в частности. В рамках этого изучаются следующие проблемы: роль общих институтов (отсылка, квалификация, публичный порядок, и т. п.) в этом плане; появление генеральных клаузул, последующей или вторичной связи, иные формы игнорирования применяемого, как правила, права.

Valeur ou sécurité légale dans le droit privé international

F. MÁDL

Un des problèmes fondamentaux de principe du droit privé international s'exprime par la contradiction qui se tend d'une part entre l'intérêt attaché aux normes juridiques de collision univoques servant la prévisibilité et la sécurité légale, d'autre part l'effort par lequel le forum procédant voudrait servir aussi une sorte d'ordre de valeur matériel juridique (dans la plupart de cas le sien). Or, les normes de collision univoques sont nécessairement aprioristiques, insensibles, dans la plupart des cas, à l'ordre de valeur matériel juridique, ce fait qu'elles mènent souvent à une solution matérielle juridique qui diffère considérablement de l'ordre de valeur du forum. C'est cette contraction que cherchent à résoudre, respectivement diminuer ces nouvelles conceptions de droit privé international et solutions de droit positif (de codification et judiciaires) qui tâchent à réduire la casualité des normes aprioristiques, et à faire valoir dans une mesure possible et utile l'ordre de valeur matériel juridique du forum. L'étude analyse ces problèmes dans la théorie en général, ainsi que dans la pratique de codification occidentale et socialiste en particulier. Les phénomènes examinés dans ce cadre sont: la souplesse d'une mesure utile de la création de normes juridiques de collision, le rôle des institutions générales (renvoi, qualification, ordre public etc.) à ce propos, apparition des clauses générales, de l'attache ultérieure ou secondaire, autres formes de l'omission (disregard) du droit qui serait applicable.

Vergesellschaftung und Reduktion in der Rechtsweltanschauung

A. SAJÓ

Professor

Institut für Staats- und Rechtswissenschaften der UAW

Die grundlegende Bedeutung der ideologischen Wirkung des Rechts in dem sozialen Wirkungsmechanismus des Rechts besteht darin, daß sie die Wahl des Benehmens im Bewußtsein beschränkt. Das Recht bietet ein einseitiges Gesellschaftsbild, dadurch trägt es zur Befestigung der herrschenden Verhältnisse bei. Die Abhandlung untersucht, wie im Recht das eigenartig verzerrende und einseitige Wirklichkeits- und Gesellschaftsbild zustande kommt, wie dies durch die Vereinfachung der Komplexität zur Festigung der Gesellschaftsstruktur und zur Konsolidation der bestehenden herrschenden Verhältnisse beiträgt. Die Abhandlung beschäftigt sich mit dem Einfluß, den der infolge der rechtlich gegebenen Wirklichkeitsbildes entstandenen Handlungen auf die Gesellschaftsstruktur ausübt, weiterhin damit, wie der — in der gesellschaftlichen Handlung sozial bemerkbare, der zwischen dem rechtlichen Weltbild und der bestehenden Wirklichkeit unter dem Einfluß der Handlungen entstehende Gegensatz zur Kritik und Modifizierung der Bewußtseinform führt.

Das Wirklichkeitsbildschaffen prüft die Abhandlung im Sinne der Simmelschen Vergesellschaftung und weist nach, daß die rechtliche Vergleichartigung von sich selbst fähig ist eigenartige gesellschaftliche Vorgänge, Bewegungen anzuregen.

Diese Studie beschäftigt sich mit dem Wirklichkeitsbild des Rechtes und den wirklichkeitsbehandelnden Wirkungen dieses verzerrten Wirklichkeitsbildes.

1. *Wirklichkeitsbeschreibung* im Recht ist zweckmäßig, wenn wir zuallererst unter den vom Recht gewährten Repräsentationen gewisse Unterscheidungen treffen. Das Recht gewährt am allgemeinsten ein Weltbild, d.h. es stellt innerhalb des eigenen Interessenkreises die Gesamtheit des gesellschaftlichen Seins dar, inbegriffen die gesellschaftlich relevanten Sachzusammenhänge. Von der Schaffung des Gesellschaftsbildes des Rechts sprechen wir dann, wenn wir auf die Darstellung der gesellschaftlichen Struktur verweisen. Diese Darstellungen sind vom Gesichtspunkt der direkten rechtlichen Handlungslenkung aus im allgemeinen weniger wichtig, umso bedeutender aber bei der Herausbildung des die Weltanschauung und die gesellschaftliche Handlung bestimmenden Gesellschaftsbildes. Sie haben eine gewisse übertragende Wirkung auch bei der konkreten, rechtlich einschätzbaren Handlung, dabei ist es jedoch wichtiger, daß das Recht die Interpretation der unmittelbar gegebenen Wirklichkeit und innerhalb derer der konkreten Lebenslage durchführt, d.h. eine wirklichkeitsbild-, situationsbildschaffende Rolle ausübt. Während dem Welt- und Gesellschaftsbild in erster Linie vom Gesichtspunkt der die gesamtgesellschaftlichen Zusammenhänge untersuchenden soziologischen Analysen aus einem Interesse zukommt, gerät in der die konkrete Bewußtseinswirkung des Rechts analysierenden

rechtssoziologischen Untersuchung die Darstellung der der Interpretation des konkreten Mikromilieus dienenden Wirklichkeit (Lage) in den Vordergrund.

Der Ideologie-Charakter des Rechtes bedeutet nicht nur, daß das Recht das gesellschaftliche oder individuelle Bewußtsein beeinflußt bzw. das Rechtsbewußtsein, sondern auch, daß es in ideeller Form — und zwar auf den unterschiedlichen Ebenen der Zusammenhänge (Gesamtgesellschaftslage usw.) — die Verhältnisse der Gesellschaft fixiert. Das Recht hat nämlich, wie das auch schon Savigny erkannte, kein Dasein für sich, sein Wesen ist vielmehr das Leben der Menschen selbst, „von einer besonderen Seite angesehen“. ¹ Es stimmt, daß die Rechtsträger — im Gegensatz zu der Erwartung Savignys — sich organisatorisch schließlich „vom Volk“ getrennt haben, das Recht wurde zu einer selbständigen Schöpfung und es entstand auch eine Art besonderer „Existenz“ in der Justiz. Die Handlungseinheit von Rechtsetzung und Rechtsanwendung (die organisatorische Handlung) jedoch berührt die Wurzel des von Savigny aufgeworfenen Zusammenhanges. Das „Recht“ ist zwar normativ, doch ist diese Verpflichtung nur eine besondere Seite, eine spezifische Erscheinung der wirklichen Verhältnisse. Die Betrachtung dieser „besonderen Seite“ beansprucht allerdings einen spezifischen Anschauungspunkt, einen solchen Aussichtspunkt, von dem aus die Menschen ihr Leben, ihre gesellschaftlichen Verhältnisse *unter einer Auswahl* — und das wird unser Schlüsselwort sein — betrachten und beschreiben.

Was bedeutet soziologisch diese vorschreibende Wirklichkeitsbeschreibung? Für Montesquieu war es noch selbstverständlich, daß die Gesellschaft, ihr moralisches Gesicht und ihre Taten mit ihren Gesetzen charakterisiert werden. Durkheim zufolge „... ist die, die gesellschaftliche Solidarität symbolisierende äußere Tatsache, das sichtbare Symbol, durch das hindurch die vorhergehende untersucht werden kann: das Recht... Das allgemeine Leben der Gesellschaft kann an keinem Punkt existieren, ohne daß zugleich und in demselben Verhältnis auch das Recht existiert... Die Fixierung der gesellschaftlichen Verhältnisse ohne rechtliche Form ist eine Ausnahme, aber dabei werden die neuen Verhältnisse nicht organisiert.“²

Die Entsprechung zwischen der Wirklichkeit und deren rechtlicher Beschreibung wird von jeder kulturanthropologischen Gesellschaftsbeschreibung suggeriert. Aber bereits hier zeigt sich ein grundlegender Unterschied. In der Beschreibung der sogenannten „primitiven“ Gesellschaften bedeutet das Recht die beobachteten Bräuche, die von der Brauch-Regel abweichende normative Praxis ist eine begriffliche Unmöglichkeit und die fallweise Abweichung, d.h. die Verletzung des Brauches ist selten. In den modernen Gesellschaften dagegen ist das Rechtssystem nicht — oder nur selten — die Beschreibung der gesellschaftlichen Praxis (wenn auch nur einer einzigen Praxis). Der bedeutende Teil des Rechts drückt, manchmal auch bewußt, eine (noch) nicht existierende Praxis aus, fordert diese als irgendeine *richtige* Praxis.

¹ SAVIGNY, F. C.: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, 1814. pp. 88—89.

² DURKHEIM, E.: *De la division du travail social*. Paris, 1902. pp. 28—29.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist es gleichgültig, ob dieses Sollen als Brauch oder Ausdruck einer „tieferen Ordnung“, sei deren Notwendigkeit oder Beschreibung begründet wird. Es kommt vor, daß das nicht existierende, aber obligatorisch gemachte Verhältnis oder Verhalten als richtiger, uralter Brauch eingestellt wird. Neue königliche Steuern wurden oft und gern als Wiederauferstehung einer vergessenen Praxis erfunden. (Deren moderne Entsprechung ist die mit der Praxis „Woanders hat sich das bewährt“ eingeführte neue Regelung.) Später wurde die Legitimierung der Souveräne durch göttliche Macht allgemein anerkannt. Die sich im Willen des Gesetzgebers manifestierende Gesellschaftsbeschreibung wurde zur Einführung der sich in der Tiefe der Sachen verbergenden göttlichen Ordnung verwendet. Doch unter den im Zeichen eines tieferen Zusammenhanges der Wirklichkeit stehenden rechtlichen Umgestaltungsverfahren können wir die sich auf den Gesellschaftsvertrag oder das „birthright“ als Tiefenstruktur berufenden Regelungen erwähnen (z. B. das Eigentumsrecht bei Locke und in der Verfassung der Vereinigten Staaten). Das Recht, das als „geschaffen“ und nicht als Fixierung eines organischen Brauchs erscheint oder damit zusammenfällt, empfindet auch selbst, daß es von dem gesellschaftlich unmittelbar gegebenen abweicht und weist sich deshalb als Beschreibung einer tieferen, „wirklicheren“ Ordnung, oder Wirklichkeit aus. Die Bedeutung dieser Anschauung wird durch den Umstand gezeigt, daß auch im sozialistischen Recht der Berufungstyp allgemein ist, der zum Beispiel mit den objektiven Gesetzmäßigkeiten, der Entfaltung der Notwendigkeiten der Produktivkräfte die Vorschreibung der von den unmittelbar gegebenen Verhältnissen abweichenden Handlungen begründet.

Auf den Kreis der erwähnten normativen Thesen schichtet sich nach einiger Zeit jedoch irgendeine gesellschaftliche Praxis, im Vergleich zu der das Recht als Beschreibung erscheinen kann, während die Abweichungen der Praxis im Vergleich zu dem eine eindeutige Erscheinung bietenden Recht lediglich „Schwankungen“ sind. Das so, als „Beschreibung“ erscheinende und interpretierte Recht steht im Vordergrund unserer Untersuchungen, und diese Abtrennung ist methodisch insofern begründet, daß die soziologischen Probleme des geschaffenen, verhältnisschaffenden Rechtes — wie erwähnt — zum Teil abweichend sind. Als Bewußtseinsform erscheinen im letzteren utopische Elemente, die gelegentlich bestimmend werden.

Natürlich ist die Trennung zwischen beschreibendem und vorschreibendem Recht mit mehrfachem Vorbehalt zu behandeln und relativ. Denn auch das „deskriptive“ Recht ist normativ, verbindlich, fordernd, sehr wesentlich darin ist das Nicht-Verwirklichte und das Kaum-Existente. Andererseits ist auch die in der gesellschaftlichen Praxis auftretende, sich anhäufende Abweichung vom „deskriptiven“ Recht als Fixierung der Verhältnisse bedeutend. Das „vorschreibende“ Recht dagegen findet über unterschiedliche Wirkungen, oft seiner eigenen Strenge und seinen Wunschträumen nachgebend eine solche sich umreißende gesellschaftliche Praxis, der es — nach mehrfacher Modifizierung — aufgesetzt werden kann. Die ungarischen produktionsgenossenschaftlichen Vorschriften (organisatorischen Modelle) haben sich stetig geändert, bis sie schließlich bei irgendeiner existierenden Praxis, einer Art

gesellschaftlichem Ausgleich innegehalten haben. Demgegenüber steht die Festigung der genossenschaftlichen Form, wobei auch die rechtlichen Vorschriften eine Rolle gespielt haben. Wie das „präskriptive“ Recht zum „deskriptiven“ werden kann, so kann auch letzteres zu einem leeren „präskriptiven“ werden, wenn sich die gesellschaftliche Praxis davon abwendet. Die Chancen der Geltendwerdung dieser „präskriptiv“ gewordenen Regel sind immer geringer, sie stirbt Hungers.

Das Recht, das System der rechtlichen Normen bedeutet eine Art „offizieller“, jedoch zu einem bedeutenden Teil gesamtgesellschaftlich anerkannter — und deshalb bedeutender — Gesellschaftsbeschreibung, und als solche bietet sie eine solche zusammenhängende Darstellung der Welt, die wir als rechtliche Weltanschauung bezeichnen. (Dieser Weltanschauung zufolge denken die Juristen mehr oder weniger im Laufe ihrer fachlichen Tätigkeit, doch unter gewissen gesellschaftlichen Umständen, die Engels beschrieben hat, kommt die rechtliche Weltanschauung auch in einem weiteren Kreis als diesem zur Geltung.)

Was gibt der rechtlichen Weltanschauung Bedeutung? Der von Max Weber zur Nationalökonomie zum Ausdruck gebrachte Standpunkt³ kann hier auf das Recht und die Rechtswissenschaft angewandt werden: Das sind also Techniken, die aus wenigstens scheinbar eindeutigem, fest fixiertem praktischem Wertgesichtspunkt die Erscheinungen der Wirklichkeit betrachten. Andererseits waren dies bereits von Anfang an nicht nur Techniken, denn sie sind in die alles umfassende Einheit der naturrechtlichen und rationellen Weltanschauung des 18. Jahrhunderts eingebettet. Doch hatte die Eigentümlichkeit dieser Weltanschauung, der optimistische Glaube an die theoretische und praktische Rationalisierbarkeit der Wirklichkeit eine sehr wesentliche Wirkung, daß sie die Erkenntnis des *problematischen* Charakters dieses als selbstverständlich betrachteten Standpunktes *verhinderte*. Im Gegensatz zur Nationalökonomie hat das Recht all dies nicht primär im Interesse des Wachstums der Wirtschaft getan — obwohl in der Regelung der Geschäftsverhältnisse auch eine solche Wirkung nachzuweisen ist —, sondern vor allem im Interesse der Schaffung und Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung und der für rationell gehaltenen Anordnung.

Da dem obigen zufolge das Recht ein geschlossenes Weltbild ist, das mit beinahe all seiner Kraft gegen die Problematik der eigenen Wirklichkeitsverzerrung kämpft, ist es fast notwendig, daß das Weltbild und die Gesellschaftsbeschreibung, die vom Recht geboten werden, in soziologischem Sinne einseitig und fallweise verzerrt sind sowie wesentliche Zusammenhänge verschweigen. Beschränkt ist die Treue der rechtlichen Erscheinung auch in der Beschreibung der konkreten Lebenslagen, im normativen Bild, denn auch diese werden letzten Endes entsprechend der Gesichtspunkte der gesamtgesellschaftlichen Funktion sowie entsprechend der zur konkreten Handlungslenkung erforderlichen einseitigen Auswahl ausgestaltet. All das aber ändert nichts an

³ WEBER, M.: *Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*. In: WEBER, M.: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen, 1968. 3. Aufl., pp. 146—214.

der gesellschaftlichen Bedeutung und Wirksamkeit des rechtlichen Welt- und Wirklichkeitsbildes, dies umso weniger, weil ja gerade diese Verzerrungen seinen gesellschaftlichen Erfolg gewährleisten. Gleichzeitig verrät die Art und Weise, wie und wozu das Recht die Wirklichkeit, die Welt umgestaltet, sehr viel über die Gesellschaft, besonders deren herrschende Klassen, deren Ideen und Werte. Zur soziologischen Analyse der Gesellschaft ist die Inbetrachtziehung dieser Bewußtseinsform als tatsächlichem Teil der Gesellschaft notwendig, da sie der Teil des Selbstbildes der Gesellschaft ist, ohne den das Wirken einer gegebenen Gesellschaft — auch wenn es nicht die im rechtlichen Selbstbild manifestierten Grundprinzipien, Regeln und Gesetzmäßigkeiten befolgt — unbeschreibbar und unverständlich ist. Die Untersuchung dieses Selbstbildes ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn wir wissen, wie groß — und welchen Charakters — die Abweichung zwischen Verzerrung und der Gesellschaft ist.

Für die Soziologie beziehungsweise die rechtssoziologische Analyse bildet dennoch nicht dieser Zusammenhang, der Selbstbild-Charakter und die Selbstbild-Wirkung die tatsächliche Wichtigkeit für die Schaffung des Wirklichkeitsbildes des Rechtes. Die entscheidende Beziehung ist, daß die so geschaffene ideelle „Wirklichkeit“ zum Rahmen der gesellschaftlichen Handlungen wird, so auf diese wirkt und sich in die Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Systems einschaltet.

2. *Vergesellschaftung.* Die Schaffung des Rechtsweltbildes und dessen Bedeutung können wir dann in ihrer Gesamtheit erfassen, wenn wir in Betracht ziehen, daß es letzten Endes Grundlage der Existenz jeder Gesellschaft als sozialem System ist, daß die Menschen dazu in der Lage sind, sich in den unterschiedlichsten Formen *zusammenzuschließen* (zusammenzuarbeiten). Die Gesellschaft erstreckt sich bis dahin, solange theoretisch die Möglichkeit der Wechselwirkung besteht. Einzelne Indianerstämme betrachteten die in der Prärie auftauchenden Weißen nicht als Menschen, sie umgingen sie, als wären sie Steine, denen man ausweichen müßte, ohne sie praktisch zu bemerken. Als Außenstehende ihrer Gesellschaft wurden die Weißen als unfähig zum Zusammenschluß qualifiziert, die Indianer versuchten es nicht einmal Beziehungen oder eine Zusammenarbeit aufzunehmen.

Die Gesellschaft als Einheit ergibt sich aus der Möglichkeit der Vergesellschaftung, daraus, daß für das gesellschaftliche Wesen die Vorstellung, das Bewußtsein der Schaffung der Gemeinsamkeit mit den anderen möglich ist.⁴ Die Einheit mit diesen „anderen“ beruht darauf, daß die Mitglieder der Gesellschaft in irgendeinem Zusammenhang ihr Füreinanderdasein anerkennen. Auch Marx betonte in Verbindung mit der kapitalistischen Warenproduktion, daß sich in den Warenverhältnissen die Produzenten gegenseitig anerkennen; so und nur so erhält die Produktion einen gesellschaftlichen Charakter. Hier jedoch ist der versachlichten Hülle (Ware) wegen die Anerkennung indirekt und vermittelt. Das ändert nichts daran, daß die

⁴ SIMMEL, G.: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. 4. Aufl., Berlin, 1958. pp. 21—31.

Warenproduktion unter Beachtung unbekannter Personen, wie Verbraucher und Käufer erfolgt, d.h. unter Vorstellung des — in noch so sachlicher Form vorgestellten — Zusammenschlusses mit ihnen.

Es war *Simmel*, der das Interesse der Soziologie auf folgende Eigentümlichkeit lenkte: In den Gesellschaften — wie sie vor uns stehen — betrachten wir die großen organisatorischen Formen (z. B. Staat, Schulsystem) und die *über dem festen Individuum bestehenden Gebilde*, Objektivationen (z. B. Recht, Wissenschaft) als natürlich. Oft werden diese und nur diese als wirkliche gesellschaftliche Elemente betrachtet, diese wurden zum Gegenstand der Fachsoziologien. Die Rechtssoziologie hat mit einer sich bis heute nachweisbar durchsetzenden Wirkung vom Allemanfang des 20. Jahrhunderts die Rechtsverhältnisse dieser großen organisatorischen Formen als spezifisches rechtlich-gesellschaftliches Problem betrachtet, dessen Klärung Aufgabe der Fachwissenschaft darstellt. In diesen Fällen „... hat sich im Ganzen die Soziologie eigentlich auf diejenigen gesellschaftlichen Erscheinungen beschränkt, bei denen die wechselwirkenden Kräfte schon aus ihrem unmittelbaren Träger auskristallisiert sind. . . . Es bestehen außer jenen weithin sichtbaren, ihren Umfang und ihre äußere Wichtigkeit allenthalben aufdrängenden Erscheinungen eine unermeßliche Zahl von kleineren, in den einzelnen Fällen geringfügig erscheinenden Beziehungsformen und Wechselwirkungsarten zwischen den Menschen, die aber von diesen einzelnen Fällen in gar nicht abzuschätzender Masse dargeboten werden, und, indem sie sich zwischen die umfassenden, sozusagen offiziellen sozialen Formungen schieben, doch erst die Gesellschaft, wie wir sie kennen, zustandebringen.“⁵

Entsprechend dieser Doppelheit der Gesellschaft *bietet auch die rechtliche Regelung auf zwei Ebenen eine spezifische Möglichkeit der Vergesellschaftung*. Diese Bedeutung ändert sich von Gesellschaft zu Gesellschaft, und wenn auch die Durkheimsche Auffassung übertrieben ist, derzufolge das Recht als primäre Form der gesamtgesellschaftlichen Solidarität behandelt wird, ist doch in den modernen Gesellschaften mit Staatscharakter die Vergesellschaftungsrolle des Rechts unerlässlich.

Das moderne Recht ist im Prinzip bemüht, die ganze staatlich erfaßte, zusammengeschlossene Gesellschaft zu umfassen, d.h. es verleiht den einzelnen gesellschaftlichen Darstellern bzw. anderen Personen oder deren Handlungen die eigene soziale (gesellschaftliche, letzten Endes gesellschaftlich bezogene) Bedeutung, läßt diese einem spezifischen Muster zufolge sozial „vorstellbar machen“, sich vorstellen. So kann sich die Person und ihre Handlung in die Gesellschaft, in das soziale Verhältnis einfügen.⁶ Nur befolgt die Interpretation der tatsächlichen Wechselwirkungen zwischen den Menschen und der Aufbau der Zusammenarbeit das Recht offensichtlich nicht ganz, wie auch andere große ideelle Gebilde nicht. Das

⁵ SIMMEL, op. cit., p. 15.

⁶ Gleichzeitig ist in zahlreichen Zusammenhängen die Anwesenheit des Rechts und seine vergesellschaftlichende Wirkung mangelhaft oder unvollständig.

rechtssoziologische Problem besteht also nicht so sehr darin, die rechtliche Beeinflussung der erwähnten, festen, großen Organisationen nachzuweisen (obwohl es eine wesentliche Frage darstellt, warum gerade das Recht und wie es dabei eine Rolle spielt), sondern eher darin, inwieweit es in der Lage ist, unmittelbar oder noch eher mittelbar, als unklare Hintergrundvoraussetzung oder gerade über sachliche bzw. andere nicht rechtlich-bewußtseinsmäßige Vermittlungen zu wirken, und zwar auf die von Simmel erwähnten Wechselwirkungen, die „geringfügig erscheinen“. Und umgekehrt, im Falle einer solchen ungenügenden oder widersprüchlichen Wirkung werden die rechtlichen, eventuell die in die gesellschaftliche (normative) Ordnung weniger einzufügenden Wechselwirkungen zu einem Brauch gefestigt und führen bei Gelegenheit zur Umgestaltung des Rechts. (In dem die Scheidung noch nicht kennenden Italien haben Hunderttausende von Ehepaaren getrennt gelebt, unter Verletzung der Pflicht des Zusammenlebens der Familien, bis das Recht zuerst die Trennung von Tisch und Bett und dann schließlich auch die Scheidung anerkannte.)

Zur soziologischen Analyse reicht also nicht die Klärung dessen aus, welche Anschauung das aus technischen Gründen sowieso vereinfachende, also von vornherein verzerrende rechtliche falsche Bewußtsein trägt. Es muß in Betracht gezogen werden, inwiefern dieses Wirklichkeitsbild in die alltäglichen Handlungen und Wechselwirkungen gerät. Die Wirkung des rechtlichen Weltbildes ist natürlich nicht identisch mit dem ausdrücklich von Rechtsregeln geleiteten, beeinflussten Verhalten, und auch mit dem nicht, wie dies vom gesellschaftlichen Ort und der Funktion der erwähnten großen Organisationen oder Institutionen bezeichnet wird. Die vergesellschaftende — und die wechselseitige Beachtung ermöglichende — Wirkung des Rechts kann auch weiterhin nicht auf die Unmittelbarkeit der in einem gegebenen Augenblick gültigen Rechtsregeln beschränkt werden. Wem fällt es heute noch ein, daß sich die Städte im Mittelalter um die Märkte herum entwickelt haben, die (und so auch die Ansiedlung) durch eine *Berechtigung* der Grundherren entstanden. Der Grundherr bezeichnete auf seinem Besitz ein Gebiet, auf dem der Handel erlaubt war. Diese grundherrschaftliche Erlaubnis, das Recht, verlor zwar nach einiger Zeit seine direkte, anregende Wirkung, die Menschen sind nicht wegen des rechtlichen Schutzes in die Stadt gezogen, sondern wegen der physikalischen und wirtschaftlichen Vorteile dieser entstandenen Siedlung; doch bei eventuellen Streitigkeiten ist dieses Recht erneut zum Vorschein gekommen — und hat vielleicht sogar dieses „materielle Gebilde“, die Stadt, zugrunde gerichtet. Oder es hat die Stadt mit Hilfe eines anderen, des königlichen Rechts das ursprüngliche Recht des Grundherrn vernichtet. Die die Rechtssoziologie interessierende rechtliche Wirkung besteht gerade darin, daß auf Wirkung des unmittelbar rechtlich beeinflussten Verhaltens das dem rechtmäßigen nahestehende Bewußtsein bzw. individuelle Lageinterpretationen entstehen.

Was ist in diesem auch geschichtlich interpretierbaren Prozeß die Rolle der auf das Recht achtenden staatlichen und nicht staatlichen Handlung? Die staatlichen Organe gestalten (im Prinzip) von vornherein dem Recht gemäß die objektive und sich vergegenständlichende Welt. Die so zustandekommenden Objektivierungen, verge-

genständlichen Handlungseinheiten tragen zum Aufbau des dem Recht entsprechenden Weltbildes bei und lassen in diese Richtung die konkreten Situationen von den gesellschaftlichen Darstellern interpretieren. Ähnlich ist die Wirkung der rechtmäßigen individuellen Handlungen, die so, infolge der Beachtung des Rechtes erfolgreich sein werden, und als erfolgreiche, als Muster wirken können, gesellschaftliche Anerkennung erringen.

Trotz dieser rechtlich als bewußt betrachtbaren, der Wichtigkeit ihrer vermittelnden Rolle wegen aber auch nicht genug betonbaren Handlungen dringt das im Recht ausgedruckte Wirklichkeitsbild in der Zusammenarbeit grundlegend nicht als das Bewußtsein der Rechtsregeln ein. Die Regel-Kennntnis ist immer unvollständig, ja häufig falsch. Die auftauchenden Normenbildungen lassen übrigens in der Regel nicht die Rechtsregel ins Bewußtsein gelangen bzw. vertreten sie im Bewußtsein, sondern das allgemeinere Handlungsmuster, die Handlungserwartung. Psychologisch gesehen bestehen natürlich sehr große Unterschiede hinsichtlich der Wirkungsart des Rechtes, je nachdem, wie die Denkstruktur des handelnden Bewußtseins aufgebaut ist. Es genügt, an dieser Stelle den strukturellen Unterschied als Unterschied des abstrakten und des konkreten Denkens darzustellen. Die tatsächliche Denkweise vertritt natürlich zwischen diesen abstrakten Extremen irgendeinen Übergang, gleichzeitig kann in den unterschiedlichen gesellschaftlichen Schichten, wie es scheint, je eine andere Denkweise vorherrschend sein, die die Aufnahme des Rechts beeinflusst oder bestimmt, bzw. die der Aufnahme dienenden geistigen und sachlichen Vermittlungen.⁷

Es wäre überflüssig — ja vielleicht unmöglich —, an dieser Stelle zu verfolgen, wie die vom Recht gegebenen Anschauungsvoraussetzungen und die auf Wirkung des Rechtes entstandenen praktischen Tätigkeiten in die unterschiedlichsten Gebiete der Zusammenarbeit eindringen, um sich dann in deren Funktion einzubauen, nun nicht mehr mit rechtlichem Charakter, aber doch indem sie eine mit dem Recht irgendwie im Einklang stehende Handlung, ein die Interpretation der Wirklichkeit ermöglichendes selbständiges Lage- (Wirklichkeits-) Bild schaffen. Nur als Beispiel — doch auch seiner Wichtigkeit wegen — verweisen wir auf das in der unterschiedlichsten Zusammenarbeit eine Rolle spielende wichtige gesellschaftliche *Vertrauen*. Bei dessen Herausbildung spielt die staatliche Durchsetzbarkeit der jeweiligen Berechtigungen offensichtlich ebenso eine Rolle, wie die Erfüllung des vom Recht historisch oder konkret gewährleisteten Erwartens in der unterschiedlichsten — von der gegebenen Lage abweichenden — Zusammenarbeit der Gesellschaft. Die situationsinterpretierende Wirkung des Rechts kommt also auf einer elementarerer Ebene als der Beeinflussung der konkreten Handlung zur Geltung, nicht nur und nicht entscheidend mit der auf die Rollenerwartung ausgeübten Wirkung. Auch die Rollenerwartung selbst setzt die

⁷ Im Gegensatz zu dem Inhalt des Denkens wurde bereits der Stil des Denkens von ROKEACH, M.: *The Open and Closed Mind*. N. Y. 1960. betont.

Bewußtmachung der gegebenen Situation voraus, und zwar als die Bewußtmachung der für den Handelnden möglichen Zusammenarbeit. Das beansprucht eine Interpretation, die Kenntnisnahme und Trennung der Elemente der Situation und schließlich deren Versehung mit einer Bedeutung. Diese Bedeutungen haben dann auffordernde Kraft: die sich ihnen zumeist unmerklich anschließenden Erwartungen, Muster und eventuell Regeln regen zur Handlung an (beziehungsweise zur Annahme der Handlung des anderen). Die Voraussetzung des Verhaltens der (nicht rechtlichen) Erwartung zufolge ist die Einreihung, Identifizierung der entsprechenden Situation in bzw. mit einer allgemeineren, bekannten Gruppe. Wenn ich die Situation identifiziere, wird auch eines für mich typisches Verhaltensmuster erkennbar. Und auch das Recht trägt zur Struktur dieser Wirklichkeit von auffordernder Kraft bei, es hebt für das gesellschaftliche und individuelle Denken hervor, was und wie aus der Situation erfaßt werden muß, d. h. es legt nicht lediglich das starre Netz der Erwartungen über die gesellschaftlichen Verhältnisse. Die erwähnte Situationinterpretation funktioniert nicht lediglich als Behandlungsplan gewisser Lagetypen, sondern enthält zugleich auch eine allgemeine, für fremde Situationen anwendbare Handlungsanweisung bzw. schlägt diese vor. All dies hängt mit dem Anspruch des Denkens, in erster Linie des konkreten Denkens zusammen, die unbekannte Lage auf eine bekannte zurückzuführen.

Die Bedeutung der Situationinterpretation und der dadurch bestimmte Gestaltung des Weltbildes bei der ideologischen Wirkung des Rechtes wird auch dadurch erwiesen, daß auch an die rechtlich vorherigen Vermutungen zufolge bemerkte — doch *nicht* rechtlich bewußtwerdende — Situation im gegebenen Fall vom Gesichtspunkt des positiven Rechts aus nichtrechtliche Erwartungen oder Verhaltensmodelle anschließen können. Wenn wir nur diesen Verhaltensgesichtspunkt in Betracht ziehen, verschwinden gesellschaftlicher Einfluß und Bedeutung des Rechts, gleichzeitig aber wird das ganze Verhalten unverständlich, weil wir nicht wissen, um welche, auf eine wie aufgebaute Welt oder Lage gegebene Antwort es sich handelt. Wir können nur mit einer Hervorhebung der Wirkung des Rechtes auf die Situationinterpretation der Erkenntnis der modernen kognitiven Sozialpsychologie antworten, daß es nicht so sehr die konkreten Bewußtseinsinhalte sind, sondern es sich um die *gedankliche Struktur*⁸ handelt, die als Schlüssel beim Verständnis der Bewußtseinswirkungen und der Entwicklung des tatsächlichen Verhaltens dienen kann.

Die Beeinflussung der nichtrechtlichen Situationsinterpretation durch das rechtliche Weltbild, das hier folgende Eindringen des rechtlichen Weltbildes können wir durch folgendes Beispiel darstellen: Wir pflegen im allgemeinen denjenigen als den Eigentümer eines Gegenstandes zu betrachten und behandeln ihn als solchen, in dessen Besitz sich der Gegenstand befindet. Das Eigentum wird nicht bewußt, doch entspricht

⁸ Ähnlich können die strafrechtlichen Anschauungen der französischen Bevölkerung interpretiert werden. Siehe ROBERT, PH.—FAUGERON, CL.: *La justice et son public, les représentations sociales du système pénal*. Genève—Paris, 1978.

die Handlung dem Muster, das — das Eigentum vor Augen gehalten — befolgt wird. Wir bitten zum Beispiel diese Person um Erlaubnis zur Benutzung des Gegenstandes. Unter gegebenen Umständen aber betrachten wir nicht den die Herrschaft Ausübenden als Eigentümer und gehen auch mit ihm nicht in einer dementsprechenden Handlungsannäherung um, wenn wir jemanden in der Straßenbahn zur Übergabe des Sitzplatzes auffordern. Das Beispiel liegt nicht sofort auf der Hand, wenn wir — sagen wir unter ungarischen Verhältnissen — bei jemandem in der Wohnung eine teure Maschine, ein Produktionsmittel erblicken. Das Recht hat in Verbindung damit eine solche Praxis in Bewegung gebracht, auf deren Wirkung hin gesellschaftlich folgende stereotype Funktion wahrscheinlich wird: Der Betreffende kann nicht der Eigentümer sein, der Besitzer solcher Sachen ist unter ähnlichen Umständen eher ein Dieb.

Da die Situationsinterpretationen und die sich daran anschließenden Vorschriften in einem langen Prozeß aus dem Recht in das alltägliche Leben übergehen, so können die so fixierten Interpretationen, die sich auf die richtige Lösung der Situationen beziehenden Vorstellungen infolge der zeitlichen Verschiebungen grundlegend von den im gerade geltenden Recht gegebenen abweichen.

Der Inhalt, den das Recht für die Situationsinterpretation über die erwähnten Vermittlungen hinweg bietet, ist — wie bereits erwähnt — von vergesellschaftendem Charakter. Er liefert ein Muster zur Beachtung des „Anderen“ und dadurch zu seiner Anerkennung und Behandlung als gesellschaftliches Wesen. Es handelt sich aber keinesfalls um eine starre Bestimmtheit, d. h. um eine ganz und gar tatenlose Übernahme, und es wäre besonders unrichtig, wenn wir in der Gestaltung dieser unterschiedlichen Lebenslagen, hauptsächlich in deren rechtlicher Beeinflussung die Herrschaft einer starren und institutionalisierten öffentlichen Meinung — einer im Simmelschen Sinne verstandenen „gefestigten Institution“ — zu entdecken vermeinen.

Die vergesellschaftende Rolle des Rechts kann nicht nur in den sog. unmittelbaren Interaktionen, bei persönlicher Anwesenheit oder bei der sich gegenseitig in Betracht ziehenden Handlung von Personen, die einander kennen interpretiert werden. Im Gegenteil, eine solche Wirkung des Rechts ist unmittelbarer, stärker, offensichtlicher und vielleicht auch gesellschaftlich wichtiger bei der Inbetrachtziehung von Entfernten, Unbekannten, einer unbestimmten Vielfalt von Menschen. Offensichtlich ist die Vergesellschaftung, die Behandlung als Partner auch dann, wenn sich mein Verhalten einem vorgestellten Publikum anpaßt, z. B. bei den Verboten der Umweltverschmutzung.

Die Unbekannte verbindende Rolle des Rechts, seine sich zu gegenseitiger abstrakter Beachtung anregende Rolle ist dort stark, wo die ähnliche vermittelnde-aner kennende- verbindende Funktion der Sitten, Gewohnheiten etc. oder insbesondere des Geldes und des Marktes infolge der Ungenügendheit des Marktes oder aus anderen Gründen nicht realisiert werden kann. Die Juridizität, die unsicherheitsverringende, sicherheitsschaffende Anstrengung des Rechts ist umso wichtiger, umso mehr die Darsteller des gesellschaftlichen Zusammenwirkens einander unbekannt bleiben und umso mehr sie notwendigerweise füreinander anonym bleiben müssen, wie wir das

im rechtlich geleisteten Anteil-Schutz sehen können. Im Falle der nicht über den Markt vermittelten Verbindungen ist die Chance der Vergesellschaftung durch Recht besonders stark, wenn es nicht um einen organischen Zusammenschluß geht, wo also nicht die unmittelbaren, sich organisch aufbauenden Beziehungen die entscheidenden sind.

Im Laufe der rechtlichen Vergesellschaftung werden eventuell Gruppen sowie von vornherein nicht existente, virtuelle Gemeinschaften sogar vom Recht als gesellschaftlich wirksame geschaffen. Das trägt in bedeutendem Maße zur ursprünglichen Weltbild-Schaffung des Rechtes bei, besonders zur Verzerrung des rechtlichen Gesellschaftsbildes. Denken wir zum Beispiel an die Gruppe der Kaufleute (bzw. Produzenten) und die diesen rechtlich gegenübergestellten Verbraucher. Der abstrakte Produzent ist dem abstrakten Verbraucher rechtlich gegenübergestellt verpflichtet, diesen als ein zu einer gewissen Qualität berechtigtes Wesen zu betrachten. Als Resultat dieser Zusammenfassung erscheint ein bisher nicht oder höchstens als Möglichkeit existierendes gemeinsames Interesse, um das herum sich neuere soziale Zusammenschlüsse, zum Beispiel Produzenten- oder Verbrauchergemeinschaften organisieren. Diese Erscheinung beschränkt gleichzeitig die einzelnen Menschen auf ihr Wesen als Verbraucher. Die vom gesellschaftlichen Wesen durch die obige Isolation abgehobelten Späne weisen nicht viel Gemeinsamkeit mit dem soziologisch verstandenen sog. konsumierenden gesellschaftlichen Typ auf. Die Regelung erfaßt jedoch auf solche Weise nicht nur die oberflächlichen Eventualitäten der Menschen, sondern zwingt den Menschen ein gemeinsames Verbraucher-Bewußtsein auf — oder eignet es ihnen wenigstens zu.

Die auf eine ähnliche Art erfolgende Behandlung, die Erscheinung, welche eine sich nicht berührende und sich in ihren gesellschaftlichen Handlungen ansonsten nicht in Betracht zu ziehen gezwungene Menschenmasse in eine systematische Schicksalsgemeinschaft zwingt, kann früher oder später zwischen den so Beurteilten und Erscheinenden eine gewisse Beziehung und Beachtung zum Ergebnis haben. Diese spezifische Darstellungsart des Rechtes und die ihr folgende tatsächliche Behandlungsweise kann dort Interessengemeinschaften und Gemeinschaften schaffen, wo solche nicht bestanden und wo dafür keine oder nur beschränkte, über die staatliche Behandlung hinausgehende Grundlage besteht. Es genügt hier, auf die nachteilig differenzierenden Gesetze (z. B. Rassengesetze) zu verweisen. Zwischen den durch diese Zusammengefaßten besteht gesellschaftlich oft keine oder nur kaum eine Ähnlichkeit, aber die gemeinsame Behandlung läßt Ähnlichkeiten entdecken, und auf Wirkung des staatlichen Zwanges entwickeln sich zwischen den Unterschiedenen Verbindungen und Organisationen.

Die korporative Anschauung eines Rechtssystems dagegen kann eine korporative Umschichtung in der gesellschaftlichen Struktur selbst zum Ergebnis haben, zum Teil über die Umgestaltung der politischen Struktur hinweg. Die rechtlichkeits- bzw. Gesellschafterscheinung kann also durch die gemeinsame staatliche (und die dadurch beeinflusste nicht staatliche) Behandlung auf die Gesellschaft selbst zurückwirken.

3) *Die Vereinfachung der Komplexität der Wirklichkeit durch Auswahl (Selektion).*

Woraus ergibt sich die Möglichkeit der vergesellschaftenden Wirkung der rechtlichen Weltanschauung? Warum „lohnt es sich“, die komplizierte Sozialisierung, ja sogar die ein bewußtes Lernen voraussetzende rechtliche Weltanschauung anzueignen? Diese Art der Möglichkeit der Vergesellschaftlichung — über das Teilinteresse der Annahme der vom gesellschaftlichen System gegebenen Verhältnisse hinaus — muß mit einem spezifischen *Vorteil* einhergehen. Dieser im Grunde genommen gesamtgesellschaftliche Vorteil ist in der Milderung der Komplexität der Wirklichkeit zu suchen, *in der Verringerung der Kompliziertheit*. Das Recht ist in großem Maße kohärent, was von vornherein die zusammenhängende Erfassung der Lebenssituationen und damit ihre Eindeutigkeit ermöglicht.⁹

Die unmittelbare Lebenserfahrung scheint all dies zu widerlegen, denn das Recht wird sowohl wegen seiner Abstraktheit als auch wegen seiner geforderten formalen Verfahren als sehr kompliziert empfunden. Gerade deshalb wird es für eine Art neues Babel gehalten, für einen Fluch, der in unverständlicher Sprache seine Befehle erteilt, und für eine solche zwingende Kraft, die eine Vielfalt von überflüssigen Schritten dort schafft, wo die Angelegenheiten auch einfach zu erledigen wären. Das sind an sich berechtigte Einwände, die zwar den unterschiedlichen Rechtssystemen gegenüber in jeweils anderem Maße vorgebracht werden können.

Das Recht funktioniert als ein selbständiges, seine eigenen Gesichtspunkte befolgendes System. Zur allgemeinen, zusammenfassenden rechtlichen Erscheinung ist Abstraktion erforderlich. Die sich mit dem Recht Beschäftigenden bilden dazu noch eine gesellschaftlich abgesonderte Gruppe. Weitere Entfremdungen sind auch nicht dem Recht, sondern der dies verwirklichenden Bürokratie, der bürokratischen-organisatorischen Funktion zuzuschreiben.

Dennoch ergibt sich beim Durchdenken der Beispiele, die für die unterschiedlichen Grundfälle der Vergesellschaftlichung des Rechts vorgebracht wurden, daß die rechtliche Anschauung tatsächlich sehr komplizierte gesellschaftliche Situationen verdeutlicht und dazu sowie damit vereinheitlicht. Auf solche Weise verringert sie — wenn auch nicht ohne Widersprüche — die gesellschaftliche Komplexität selbst, wenn sie mit ziemlicher Einseitigkeit die gewissen — in der Regel relativ leicht, sinnesmäßig identifizierbaren, sachlichen oder objektivierten — *Zeichen der Verhältnisse heraushebt*, auswählt. Die rechtliche Anschauung objektiviert auch die Beachtung als gesellschaftliches Wesen selbst.

Die gesellschaftlichen Beziehungen sind zusammengesetzt: das Recht vereinfacht gemäß seiner Gesichtspunkte, die sich nach seinen Regelungsaufgaben richten und schafft dazu — zum Teil falsche oder einseitig homogenisierende — Begriffe

⁹ Dazu LUHMANN, N.: *Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft*. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Bd. 1, 1970.

und/oder Erwartungen. Die der Behandelbarkeit dienende Vereinfachung homogenisiert auch solche Verhältnisse subjektiven Charakters, wie z. B. die Schuld. Die Beurteilung der Schuld wird nämlich durch das Recht (bzw. Rechtspraxis) an einen äußeren, objektiven Maßstab gebunden. Diese Maßstäbe, so schwer übersehbar sie sein mögen, ermöglichen wenigstens eine prinzipiell einfachere, schematische Situationsinterpretation. Ja vielmehr noch, die Vereinfachung beginnt bereits dort, daß das Recht eine Situation (die Erleidung des Schadens) gerade auf Grundlage der Schuld als zu ordnend bezeichnet oder ein Moment der Situation das der historisch-gesellschaftlichen Erfahrung zufolge für ein relevantes Situationselement gehalten wird, und auf das aus der Situation heraus geachtet werden muß, während zahlreiche andere Elemente auf solche Weise als nicht zu beachtend bezeichnet werden.

Die vereinfachende (Reduktions-) Fähigkeit des Rechts und die Schaffung des sich aus der Kohärenz des Rechts ergebenden systemartigen Zusammenhanges zwischen den Wirklichkeitselementen wirkt bei der rechtlichen Beeinflussung der ganz alltäglichen Berührungen. Als Beispiel bringen wir das „Eintrittsrecht“ vor. Unter den sich aus der Praxis der staatlichen Organe ergebenden historischen und gesellschaftlichen Umständen ist in der allgemeinen Auffassung und der individuellen Erfahrung die Möglichkeit, vor die „Allmächtigkeit“ zu geraten, als Recht niedergeschlagen. Von dem Handelnden wird dies auf andere, ähnliche Situationen übertragen, er behandelt andere staatliche und nichtstaatliche Organe und Behörden auch nach diesem vereinfachten Handlungsprogramm, da er dessen Voraussetzungen zufolge die Wirklichkeit für sich selbst erkennt und konstruiert. (Bei großen, ernsten Gebäuden, den Symbolen der Macht ist die Empfangszeit, ein Zuzuhören bereiter Zuständiger zu suchen; die anderen Elemente der Situation können völlig außer Acht bleiben.)

Es ist üblich, das sich in der europäischen Gesellschaft verstärkende bewußte Bestreben mit dem Namen von Descartes in Verbindung zu bringen, welches bemüht ist, eine auf eine konsequente Praxis aufgebaute, berechnete und kontrollierte Umwelt um den Menschen herum zu schaffen. Deren objektive Grundlage ist die zur industriellen Produktion erforderliche — und dadurch ermöglichte — Verbindbarkeit zwischen den Sachen der Welt, eine Art Normierung der Welt, was auf sozialem Gebiet die Ausbreitung der staatlichen Bürokratie und die damit einhergehende vereinheitlichende Behandlung verstärkt.

Die Gesellschaft, bzw. das was sich davon für den Handelnden als eigene soziale Welt erschließt, enthält natürlich innere Widersprüche. Jedoch sind die Verfahren der herrschenden Denkweise auch dort bemüht, eine Einheit zu schaffen, wo diese nicht oder nur teilweise besteht. So wird — auf dem Weg der die obigen Einheitsvoraussetzungen durchsetzenden Handlungen — eine weitere Verringerung der Widersprüche der Welt möglich, die Steigerung der Vergesellschaftung mit aufeinander aufbauender Differenzierung. Die psychologischen Grundlagen dieser praktischen Vereinheitlichung können wir in dem Bestreben nach Bekämpfen der kognitiven Dissonanz finden. Unter solchen Umständen ist es verständlich, wenn das im Recht gegebene, in der Rechtspraxis zur Geltung kommende Wirklichkeitsbild angewandt wird in

anderen, nicht rechtlichen Situationen, quasi als analoger Ausgangspunkt. Die noch ungeklärte, gerade gegebene Wirklichkeit behandle ich gelegentlich nach dem Muster einer rechtlichen Lösung, einer bereits rechtlich gelösten, interpretierten Situation. Das muß ich so tun, ansonsten würde ich die für ähnlich gehaltenen Situationen abweichend beurteilen, was in mir eine Spannung verursachen würde. Zu dieser Wirkung trägt die — besonders für das konkrete Denken charakteristische — starke gedankenassoziiierende Bereitschaft bei. Das Recht kann auf obigen gesellschaftlichen und psychologischen Grundlagen in erster Linie damit seine bewußtseinsbeeinflussende Rolle erfüllen, indem es selbst auch zu einem Teil der Rationalisierung der Welt wird, d. h. der Reihe der praktischen Tätigkeit, die das grundlegende bewußte Bestreben der modernen Weltbehandlung trägt. Wenn ich also meine Welt mit irgendeinem, der rechtlichen Logik folgenden Vereinfachungsprogramm behandle, dann werde ich — mit großer Wahrscheinlichkeit — zumindest die oberflächliche Logik dieser Welt befolgen, denn die Rationalität der Welt, insofern sie ein rechtliches Produkt ist, ahmt nur die im Recht gegebene Rationalität nach. Wenn einmal das Recht die rationalisierenden Tendenzen der Wirklichkeit fixiert, und andererseits die Wirklichkeit die rechtlich vorgeschriebene Rationalität realisiert, kann das dem Recht zufolge konstruierte Wirklichkeitsbild der Wirklichkeit als rationaler begegnen.

Allgemeiner ausgedrückt beschränkt das Recht die Wirklichkeit so auf etwas einfacheres und anderes, indem es eine *spezifische Struktur* der vor der rechtlichen „Augenscheinnahme“ „stummen“ (natürlichen) oder chaotischen Welt verleiht. Im Laufe dessen bezeichnet es die zu den Ressourcen führenden, anerkannten (legitimen) Wege und Nutzungsvoraussetzungen sowie Verpflichtungen. Die eigentliche Situationsinterpretation verwirklicht mit ihrer winzigen Arbeit gerade die Benutzung dieser Ressource. Die Bezeichnung der Benutzung der Kraftquelle bedeutet zugleich auch den *Ausschluß* anderer Wege und bestimmter Personen. Man kann nur mit gewissen Transaktionen, in gewissen Formen die Gegenstände der Umwelt in seine Macht nehmen, kann seine Anschauungen nur innerhalb rechtlich erlaubter Rahmen verbreiten. Ökonomisch ist die Bezeichnung dieser Verwendungsart oft einfach unerläßlich zur wirksamen gesellschaftlichen Inanspruchnahme der Ressourcen. Wenn die Radiowellenlängen nicht behördlich aufgeteilt würden, d. h. wenn der Äther rechtlich nicht so erscheinen würde, daß man ihn in Bänder aufteilt, könnte kein Radio funktionieren. Abweichend von dem jetzt erwähnten Beispiel der kollektiven Güter sind in der Mehrzahl der Fälle die Nutzungsvoraussetzungen der Ressourcen, die das rechtliche Wirklichkeitsbild gibt, nicht so sehr zur Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Erfordernisse als eher zu der der gegebenen Struktur der Gesellschaft, angefangen beim Eigentumsrecht, welches offensichtlich gerade die in der gegebenen Gesellschaft an der Macht befindlichen Eigentümer begünstigt. Über die tatsächlichen Wirkungen hinaus ist es bewußtseinsmäßig bedeutend, wie die materielle und auch die geistige Welt eine spezifische Struktur erhält (z. B. was in Besitz genommen werden kann). Das Recht bietet die „richtige“ Art der Behandlung der Welt an, ja vielmehr noch — wenn sich die Regelung in einer besseren Form befindet — die *einzig*

mögliche Art. Dieses Angebot ist auch aus mehreren Gründen überzeugend. Nicht nur das ideologische Monopol des Rechts, die Glorie seiner teilweise falschen Gesellschaftlichkeit und seines Ansehens spielt dabei eine Rolle, sondern auch der Umstand, daß es die Sachen der Welt, ihre Verhältnisse als behandelbare Ordnung erscheinen läßt. An die zum Teil auch sinnesmäßig erfaßbaren Wirklichkeitselemente knüpft es eine Bedeutung an und die so vereinfachte Welt zeigt es auch mit Symbolen, sinnbildlich behandelbar. (Ich lasse das Grundstück beim Katasteramt eintragen, es wird mein oder ich löse mich von ihm. Das ist einfacher und vom Gesichtspunkt des Verkehrs aus „wirksamer“, als es einzuzäunen oder das Schloß bzw. den Wachhund zu wechseln. Ich sage Ja auf dem Standesamt und ein Körper gehört mir, oder ich verliere meinen eigenen — das ist Sache des Gesichtspunktes.)

Die Ordnungsschaffung und Behandelbarkeit verleiht der rechtlichen Erscheinung eine spezifische innere Anziehungskraft. Diese Erscheinung stellt zwar einen Ausschluß dar und verstärkt somit die gesellschaftlichen strukturellen Unterschiede.

Das Recht gibt ein spezifisch aufgeteilte Bild von der Welt, was es bemüht ist, ausschließlich und obligatorisch zu machen. Im gegebenen Fall wird dies als gesellschaftlich *einzig Mögliches* angenommen.

Dazu aber, daß das Recht einer Wirklichkeitserscheinung von neutralisierendem Charakter dienen kann, muß bis zu gewissem Grad radikal von den im Alltag gegebenen Erfahrungen abstrahiert werden. Die Wirkung der juristischen Weltanschauung ist nicht nur deshalb beschränkt, weil in den heutigen Gesellschaften das Ansehen des Rechtes abnimmt, sondern diese Wirkung ist im allgemeinen auch mäßig, da die juristische Weltanschauung ein extremes Anschauungssystem darstellt. Insofern das rechtliche Weltbild extrem ist, zählt auch das als „lebensfremd“, was den unmittelbaren situationsinterpretierenden Einfluß des Rechtes beschränkt, ja sogar auch seine über die öffentliche Meinung hinweg ausgeübte indirekte Wirkung. Der abstrakten Begriffe wegen erscheint auch im sozialistischen Recht eine gewisse Weltfremdheit nicht bekämpft werden zu können. Dies ist eine zur wirksamen Funktion des Rechtes gehörende, unumgängliche Tatsache, die dann zu gesellschaftlich schädigenden Folgen und in großem Maße störend für das gesellschaftliche Funktionieren wird, wenn das kulturelle Niveau der Gesellschaft bzw. einzelner, zu regeln beabsichtigter Schichten so niedrig ist, daß sich aus dem Wissen des Rechts eine Überlegenheit, ja sogar ein (juristisches) Machtmonopol ergibt. (Es würde sich von diesem Gesichtspunkt aus lohnen, die Macht der Rechtsanwälte oder der Behörden über ihre Klienten zu untersuchen). Die zur neutralisierenden rechtlichen Erscheinung — doch auch zu einer wirksamen und rationellen Durchführung der rechtlichen Aktionen — unerläßliche abstrakte begriffliche Wirklichkeitsbehandlung beschränkt durch ihre direkte Wirkung auch im allgemeinen die Befremdung des konkreten Denkens von jeder Abstraktheit.

Die Wirklichkeit muß also für das Erscheinen in den eigenen abstrakten Begriffen des Rechts einen großen Preis zahlen. Die Verwendung der eigenen Kategorien allerdings ermöglicht, daß das Recht, indem es ziemlich stark von der Wirklichkeit

sich entfernt — und dazu noch mit Vorliebe deren gesellschaftlich „empfindliche“ Seiten vergißt —, dennoch fähig ist, davon ein relativ zusammenhängendes Bild zu vermitteln. Wenn auch der Abstraktheit wegen seine Chance geringer ist, daß es als selbständige, führende gesellschaftliche Ideologie auftritt, liefert es dennoch einige solche Begriffe, Verhaltensmodelle sowie Grundlagen zu den allgemeinen Vorstellungen, die sich auf das gesellschaftliche Verhalten beziehen, was ein wesentliches Element der Struktur von Gesellschaft und Ideologie darstellt.

Das Gesellschaftsbild, welches den rechtlichen Ausdruck der Wirklichkeit bietet — oder dessen Bruchteile es bietet —, ist wegen der rechtlichen Abstraktheit und der in der Abstraktheit ermöglichten Gleichheit *neutralisierend*. Deshalb ist das Recht geeignet zur Stärkung der gesellschaftlichen Einheit und der Vorstellung der Solidarität. Hier müssen wir sofort eine starke Einschränkung treffen. Die im Recht angewandten Gruppenbildungen, die von den rechtlichen Kategorien fixiert werden, sind hauptsächlich für die staatliche Tätigkeit (und von der ausgehend) gebildete solche Zusammenfassungen, mit denen die einheitliche Behandlung des so Zusammengefaßten erreicht werden soll (siehe „wissenschaftliche Arbeiter“). Diese Verzerrungen können Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung einer gegebenen gesellschaftlichen Macht nützlich oder zumindest unumgänglich sein.

Wir müssen auch auf eine zweite, sich in unseren Tagen stark zeigende Schranke der rechtlichen Wirklichkeits-Vereinfachung verweisen. Heute befinden sich unterschiedliche Ideologien — darunter sind auch die Wissenschaften zu verstehen — im Wettbewerb um den Platz der herrschenden, d. h. die anderen auch organisierenden Ideologie. Unter den Verhältnissen der Verwissenschaftlichung verschlechtern sich die bewußtseinsformenden Chancen des Rechtes. Zudem noch wird das Recht auf Wirkung seiner inneren Bewegungen weiter zu einem begrifflich-sprachlichen Funktionssystem kompliziert, welches sowieso in einer Gesellschaft anderer Kompliziertheit und Struktur entstanden ist, dessen Charakteristika an sich trägt, ein heute nicht mehr existierendes gesellschaftliches Verhältnissystem ausdrückt. (Es ist charakteristisch, daß bis heute das *isolierte Individuum* den Ausgangspunkt der Regelung darstellt, wo heute auf einzelnen Gebieten die Organisationen als wichtigere soziale Akteure zählen.)

Auch neue gesellschaftliche Erscheinungen ist man bemüht, mit den traditionell gegebenen begrifflichen Mitteln zu erfassen und auszudrücken, und gleichzeitig deren wirklichen gesellschaftlichen Inhalt auf dem Wege der begrifflich gegebenen Trennungen zu verbergen. (Bereits Karl Renner kennzeichnete, daß das traditionelle bürgerliche Eigentumsrecht ohne Textveränderungen und besondere kategoriale Verwandlungen eine ganze Reihe von Funktionsveränderungen des Eigentums erlebt hat.¹⁰ Dies hat zur Stärkung des Gefühls der gesellschaftlichen Permanenz, zur Kenntnisnahme der neuen, in die traditionellen Spielregeln nicht passenden Ausbeutung und der Verhinderung seiner Bewußtwerdung beigetragen.)

¹⁰ RENNER, K.: *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*. Tübingen, 1929.

Einen anderen Charakter trägt die Lehre, welche sich aus der Analyse des ungarischen staatlichen (sozialistischen) Eigentumsrechts bietet, welches auf dem Niveau des Textes der Rechtsregeln eine relativ geringere Ständigkeit aufweist. Das staatliche Eigentumsrecht ist eine ziemlich eigentümliche Erscheinung der gesellschaftlichen Verhältnisse: über einer monolithischen Menge von Mitteln hat ein monolithischer Staat — der irgendwelche politische Zusammenschlüsse der Werktätigen vertritt — eine absolute, aber planwirtschaftende Herrschaft in das gesellschaftliche Bewußtsein projiziert. Diese Erscheinung hat sich formal kaum geändert. Das staatliche Eigentumsrecht hat so — auch mit Hilfe der Zergliederung — die tatsächlichen Machtverhältnisse, deren Struktur verborgen. Diese monolithische Auffassung hat allerdings die rechtliche Erfassung und den Ausdruck der tatsächlichen Verhältnisse in unseren Tagen so sehr durcheinander gebracht, daß dies zu Schwierigkeiten der Regelung führt. Den tatsächlichen Inhalt des Eigentums geben tatsächlich Ernennungs- und Kompetenzregeln, Einfluß- und Handlungsrechte. Die Konzeption des traditionellen staatlichen Eigentumsrechts — zum Beispiel im Zivilgesetzbuch — lebt auch unter den Verhältnissen der sich verstärkenden marktwirtschaftsorientierten Unternehmensunabhängigkeit weiter: die rechtlich angelegte Anschauung verselbständigt sich als äußere Kraft, beschränkt als Anschauungseinschränkung die herrschende Macht in dem für das gesellschaftliche Funktionieren entsprechenden Ausdruck. Gerade das ist der Schlüssel der sich in der rechtlichen Anschauung verbergenden spezifischen Wirkung. Die Einschränkungen der Anschauung stehen nämlich als Träger gewisser gesamtgesellschaftlicher Ansprüche *als schwer durchdringbare Schranke* vor den jeweiligen Regelungsbestrebungen. So herrscht die Vergangenheit über sie. Allerdings kann die Verselbständigung der Anschauung das Recht selbst auch aufs Spiel setzen: die herrschenden Kräfte können ungeduldig werden und all das beiseite schieben, was das Recht anregt. Im gegebenen Fall — zumindest in Verbindung mit gewissen gesellschaftlichen Verhältnissen — „entsagt“ man der rechtlichen Wirklichkeitsdarstellung. Zur Vereinfachung der Wirklichkeit wird kein rechtliches Handlungsprogramm gewählt, während das Recht höchstens als schriftlicher Segen sein Leben fristet. Wenn aber das Recht lediglich eine ideologische Beilage darstellt, ohne eine aus dem Recht ausgehende Handlung, verliert es sehr schnell seine geistige Wirksamkeit.

Die der Tradition entsprechende Deklaration und daneben das widersprüchliche System der Ausnahmen, welche die Praxis widerspiegeln, teilen das Wirklichkeitsbild in Teile auf. Diese Aufstückelung, die Verbergung durch Verdopplung und das Lügenstrafen können gelegentlich zur Herausbildung eines „beruhigenden“ Gesellschaftsbildes beitragen. Die Trennung und Umgruppierung gewisser Zusammenhänge neutralisiert, so kann es ein wirksames Element des rechtlichen Weltbildes darstellen. Im Falle des Eigentumsrechtes erscheint es allerdings so, daß — wenn die rechtliche Regelung die Wirklichkeitsprozesse und -verhältnisse aufgliedert, sich dabei kaum um die Ausgestaltung der Beziehungen kümmert —, es dabei Störungen der Zusammenarbeit bestärkt und eventuell solche auch künstlich schafft.

Die rechtliche Wirklichkeits-Vereinfachung — wie das bereits aus dem in Verbindung über den Wettbewerb der Ideologien Gesagten zu ahnen ist — ist nur eine der möglichen wirklichkeitsverzerrenden, aber irgendeine Orientierung bietenden Brillen. Die rechtliche Verzerrung ist heute oft zu auffallend, lebensfremd und nicht überall wirksam. Warum kann dennoch gerade ein solches bruchstückhaftes Wirklichkeitsbild gesellschaftlich in Funktion bleiben?

Es ist ein großer Vorteil der rechtlichen Homogenisierung, daß sie den ideologischen Forderungen entspricht, insofern es *gesamtgesellschaftliche* Kompaktheit verspricht, solche Handlungsprogramme, die überall zu gebrauchen sind. Aus dieser gesamtgesellschaftlich kompakten Behandlung ergibt sich die Möglichkeit des *wirksamen Scheins*, demzufolge das Recht ein über der Gesellschaft stehendes, unvoreingenommenes — insofern es jeden gleich behandelt — System ist. (Im gegebenen Fall kann auch die Kompaktheit der Unterdrückung als Grund für die Annahme dienen.) Anderenteils und im engsten Zusammenhang mit dem obigen läßt das Recht die Menschen als gleich erscheinen, was ebenfalls ein bedeutender Faktor dessen darstellt, daß das Recht die gesellschaftlichen Verhältnisse verhüllen und auf diese Weise an deren Aufrechterhaltung mitwirken kann.

Die erwähnte Gesamtgesellschaftlichkeit, der universale Charakter (Universalismus) — welche durch das Recht mit solchen formellen Eigentümlichkeit wie z. B. die Allgemeinheit, weiter verstärkt werden — sind die grundlegende Quelle für die Vergesellschaftung erleichternde Rolle des Rechts. Daneben kann der Handelnde darauf vertrauen, daß er sich in einem anderen geographischen Gebiet des Landes, in einer anderen gesellschaftlichen Gruppe usw. ähnlichen Regeln zufolge verhalten kann. Damit kann das Recht zur Kompaktheit von Formen der Zusammenarbeit, die nicht miteinander in Berührung stehen, aber ähnlichen Charakter tragen, beitragen.

Nur — und das ist wiederum nicht lediglich eine allgemeine Eigentümlichkeit, sondern besitzt besondere Wichtigkeit beim Verständnis der gesellschaftlichen Probleme des heutigen ungarischen Rechts — ist diese Vereinheitlichung von gesellschaftlichem Ausmaß oft nur die Aufzwingung der besonderen Praxis und Bräuche einer Gruppe, einer zusammenwirkenden Formation als allgemeine auf andere, oft miteinander rivalisierende Gruppen und Beziehungen innerhalb von Gruppen. Andererseits schaut aus der universellen, allgemeinen Erscheinung oft die Verselbständigung hervor, die Selbstregelung der einzelnen (örtlichen usw.) Vereinigungen. So kann die universelle Erscheinung des Rechts zu einer Fiktion werden, was seine ideelle Wirksamkeit verringert.

Geschichtlich gesehen hat sich über Jahrhunderte die rechtliche Vereinheitlichung als solche herrschende Forderung und Bestrebung durchgesetzt, die sowohl von der staatlichen Zentralisierung als auch dem nationalen Markt gleichermaßen beansprucht und unterstützt wurde. Allmählich aber scheint sich eine entgegengesetzte Richtung zu verstärken, die die besonderen Interessen anerkennt, den vereinheitlichten Staat innerlich aufgliedert. (Einzelne besondere Interessen sind auch früher vom Recht anerkannt worden, doch sind diese zumeist als allgemeine in Erscheinung

getreten, während jetzt ihr besonderer Charakter erhalten bleibt.) Die Anschauung der die Wirklichkeit behandelnden Fachapparate sondert sich ab, kommt in einem parallelen Regelsystem rechtlichen Charakters zur Geltung, da diese zu selbständiger Regelung berechtigt sein werden. Die Allgemeinheit der Rechtsregeln wird unter solchen Umständen leicht zu einem Stilelement. Der Tatbestand ist eventuell abstrakt, doch in dessen Falle können sehr umschriebene Menschen und Tätigkeiten fallen.

Hinter der Absonderung ist die tatsächliche Umgestaltung der gesellschaftlichen Struktur tätig. Ein Teil dieser Veränderung wird vom Recht noch immer erfolgreich verborgen und neutralisiert, zum Beispiel mit Ausnahme-Techniken. Auch die Einheit der zentralisierenden staatlichen Behandlung vertritt eine gewisse Vereinheitlichung für die einzelnen Formationen der Zusammenarbeit. Die „Ausnahmen“ werden oft so verwirklicht, daß das Recht von einem gegebenen Zusammenhang anerkennt, daß dieser sozial in ein „anderes“ Medium gehört, deshalb sind dafür die Regeln dieses anderen Mediums oder einfach nur abweichende Regeln gültig. So wird zum Beispiel der Kauf-Verkauf als grundlegende Form der Eigentumsübertragung betrachtet, doch die sich im staatlichen Sektor oder innerhalb der Familie abspielenden Übertragungen zählen zu einer anderen Qualität. All dies wird die ideologische Herrschaft der „Hauptregel“ nicht unmittelbar erschüttern. Ähnlicherweise bezieht sich die Versammlungsfreiheit nur auf einen öffentlichen Ort, nicht aber auf Zusammenkünfte außerhalb öffentlicher Plätze, zum Beispiel eine Versammlung innerhalb des Betriebes. Die Regel selbst wird von dem gesellschaftlichen Bewußtsein ohne diese Einschränkungen anerkannt, stillschweigend werden die speziellen Gebiete (Militär, Ämter, Fabriken) von dem sozial offenen — organisatorisch oder von einer festen Gruppe nicht kontrollierten — Raum getrennt. (Diese unbemerkten Unterscheidungen sind wiederum bedeutende, nicht bewußte Elemente der rechtlichen Weltvorstellung und der Weltanschauung.)

Unter den starken Verhältnissen der Zentralisierung sind *trotz* der vollzogenen und erforderlichen Absonderungen die gegebenen Ausnahmsphären, Formationen der Zusammenarbeit nicht immer fähig, sich selbst zu regeln. Das nämlich sind zum Teil künstliche, falsche und virtuelle Gemeinschaften, Zusammenschlüsse, es fehlen auch die Tradition der Selbstregelung und der Mut zur Initiative. Ein anderes Mal ist die Regelung örtlichen Charakters einfach nicht erwünscht, unannehmbar vom „gesamtgesellschaftlichen“, zentralen Gesichtspunkt aus. Wenn aber aus irgendeinem Grund die tatsächliche Selbstregelung nicht entsteht, gestaltet sich die erlaubte Regelung auch der „Richtweisung von oben“ gemäß. Da aber die Regelungen im Lebensverhältnis, in der Gruppe — da diese ja zum großen Teil gerade Produkt des Zusammenziehens dieser Regelungsanschauung ist — keine tatsächliche anerkannte Praxis haben oder aber die Regelung gerade deshalb zustande kommt, weil die sich herausgebildete Praxis nicht anerkannt werden kann, werden — ausgehend von den Funktionsvoraussetzungen der gegebenen geregelten Verhältnisse — die Regeln als spezifische Vorschrift, als Ausnahme geschaffen. Unter Beachtung dessen, welche Kräfte eine Rolle bei der geregelten Lebenslage spielen, stellen sie normativ fest, wie

sich diese Kräfte verhalten *würden*, verhalten *können*, zum Beispiel, was ihr Interesse *sein kann*. Dieses „Einfühlen“ rutscht leicht in Implikationen und Willkür über, da mangels entsprechender Kontrolle und Rückmeldung die Rechtschaffenden in Kenntnis der (vermeintlichen oder wirklichen) Voraussetzungen die dazu bezeugende (entsprechende) Verhaltensweise vorschreiben.

Die Regelung auf örtlicher Ebene bzw. die Selbstregelung kann natürlich kein Rechtssystem entbehren. Auch in den allgemeinen Erscheinungen haben zum großen Teil die konkreten, miteinander von Fall zu Fall parallelen oder konkurrierenden Zusammenarbeiten als Ausgangspunkt gedient. So entstand zum Beispiel isoliert das Auburn System des Freiheitsentzuges, danach haben es die unterschiedlichen Gesetzgebungen auf Grund anderer Gefängnisssysteme modifiziert weiterverbreitet.

Die unter den möglichen Bräuchen durchgeführte Auswahl hängt von den Kraftverhältnissen der konkreten Gruppen und den Gesichtspunkten des Machtsystems als Ganzem ab. Die formelle allgemeine Verpflichtung des isolierten Brauches, d. h. seine Einfügung in das Rechtssystem trägt immer eine gewisse Vergesellschaftung in sich, und zwar nicht nur durch die Vereinheitlichung, die jedoch oft nur äußerlich und formell ist. Im Laufe der Eingliederung kann auch die Wirkung der im Rechtssystem ausgedrückten allgemeinen Prinzipien, allgemeinen gesellschaftlichen Bestrebungen zur Geltung kommen. (Es stimmt, die bereits erwähnten Ausnahmeschaffungen stellen auch dem eine Grenze.) Die verallgemeinernde, vergesellschaftende Wirkung der im Rechtssystem, in der Struktur und in den allgemeinen Prinzipien fixierten Werte kann bereits dann nachgewiesen werden, wenn das Recht lediglich soviel tut, daß es eine örtlich selbstregelnde Einheit als rechtliche anerkennt (z. B. den Wohnort, die Arbeitsstelle), bzw. deren Praxis. Die Anerkennung muß nämlich mit der Formalisierung, Veröffentlichung und Zugänglichkeit der Regel verbunden sein, und schon dadurch werden eine gewisse Kontrollierbarkeit und Übersichtlichkeit in diese Bräuche gebracht, was entschieden von vergesellschaftlicher Wirkung ist.

Es treten allerdings auch inhaltliche Einflüsse auf. Auch diese Regeln müssen in Einklang mit den allgemeinen Freiheitsprinzipien, den üblichen Formen der gesellschaftlichen Kontrolle, den grundlegenden rechtlichen Prinzipien und Verfahren gebracht werden. Die Bewegungsfreiheit innerhalb eines Landes und die Freiheit des Austrittes von der Arbeitsstelle weisen gewisse Parallelen auf. Und wenn nicht — insofern es nicht zu dieser verallgemeinernden „Nebenwirkung“ kommt, wenn dies im Recht als Ideologie nicht wenigstens zum Teil ausdrücklich wird —, dann wird die Sonderstellung der spezifischen gesellschaftlichen Sphäre, der Schicht oder des Verhältnisses usw. offensichtlich. (Die skizzierte Auffassung kann den Verdacht des Idealismus erwecken, daß sie sich aus Anlaß der gesellschaftlichen Wirkung des Rechtes nicht so sehr mit den Handlungen und deren gesellschaftsgestaltender Bedeutung, als eher mit einem ideellen System und dessen Bewußtseinswirkung beschäftigt. Die Darstellung der materiellen Faktoren, die die Bewußtseinsbewegungen bestimmen, überschreitet jedoch den Rahmen dieses Artikels.

Социализация и редукция в юридическом мировоззрении

А. Шяю

Основное значение идеологического влияния права на механизм социальных воздействий состоит в том, что оно ограничивает выборы по социальному поведению сознанием. Право предлагает одностороннюю картину общества и этим оно содействует усилению существующих властных отношений. В статье изучается процесс возникновения в праве своеобразно кривого и одностороннего представления о действительности и обществе, далее то, что это как содействует укреплению структуры общества и консолидации существующих властных отношений посредством упрощения сложности. Автор изучает и то, что действия, происходящие под воздействием созданного правом представления об обществе, какое влияние оказывают на структуру общества, далее то, что как ведет к критике и изменению формы правового мышления противоречие между юридическим представлением о действительности, наблюдаемым социологически в социальных действиях, а также реальной действительностью, возникающей под влиянием действий.

Возникновение юридического представления о действительности в статье изучается в соответствии с идеей социализации (*Vergesellschaftung*) Симмеля и автор делает вывод, что юридическая гомогенизация сама по себе может положить начало общественным процессам и сдвигу.

Socialization and reduction in the legal ideology

A. SAJÓ

The basic importance of the ideological effect of law appears in the societal effect mechanism of law that it restricts the choices concerning the social behaviour in the consciousness. The law offers a one-sided image of society, contributing to the promotion of the existing power relations. The paper surveys how could be created such a characteristically distorted and one-sided image of reality and society in the law, how it contributes to the consolidation of the social system and the existing power relations by simplifying the complexities. The paper deals with the effects of activities which are due to the image of reality given by law on the structure of society, furthermore how the contradiction between the legal reality image and the existing realities due to the effect of activities (which can be traced in the societal activities) leads to the critique and modification of the legal consciousness formation. It surveys the creation of the image of legal reality in the sense of socialization (*Vergesellschaftung*) according to Simmel and proves that the legal homogenisation is able to initiate special societal processes by itself.

INFORMATIONES

О новом венгерском законе о печати

Весной 1986 года, после тщательной подготовки, Государственное Собрание Венгерской Народной Республики одобрило высшего послевоенного периода ранга проект законодательного акта о прессе и массовой информации. Новый Закон о печати был включен в «свод венгерских законов» под номером II/1986 г. В нем получили законное оформление основные принципы и важнейшие гарантии одной из самых существенных конституционных прав — свободы слова и печати, относящейся к основным политическим правам граждан, то есть это говорит о том, что преследуется открыто признанная цель осуществить введение в действие всех основных конституционных прав в форме законодательного акта высшего ранга с детальным изложением.

Регулирование законом свободы выражения мыслей в печатной, а позднее в устной, форме не является беспрецедентным в истории венгерского права. Первым венгерским законодательным актом о печати был закон XVIII/1948 года, который родился в середине прошлого века и был плодом буржуазной революции, впервые провозгласив в нашей стране, что «каждый имеет право свободно выражать и распространять мысли посредством печати». Однако эта принципиальная декларация не означала, что разрешалось все выражать и распространять в газетах. Закон провозгласил только свободу «честной и серьезной» печати и категорически наказывал лиц — авторов, редакторов — за противоконституционные материалы, клевету частных лиц.

После подавления освободительной войны Венгрии положения законодательного акта, оформленные наспех во время революции и признанные временным, еще долгое время не могли осуществляться, и были возрождены только в год австро-венгерского соглашения, после чего в течение полувека они обеспечили венгерской печати относительно высокую. Эта важная политическая свобода не претерпела заметных ограничений и во втором венгерском законе о печати, принятом в 1914 году и содержавшем ряд новых правовых институтов, вызванных к жизни техническим и общественным развитием. Так, например, в нем были закреплены: право потребовать опровержения, нормы по защите журналистов и, не в последнюю очередь, обязанность по возмещению вреда. Этот закон вступил в силу весной 1914 года, но через несколько месяцев разразилась мировая война и принятые в это время правовые нормы настолько сконцентрировали властные полномочия, что для прежней свободы печати отводились весьма узкие рамки. Эта тенденция в дальнейшем продолжалась усиливаться, и в период между двумя мировыми войнами контрреволюционная Венгрия постепенно ликвидировала свободу как устного, так и печатного выражения мыслей.

Правовые нормы о печати, принятые в годы после освобождения, означали существенный поворот, так как они служили вначале требованиям демократического, а впоследствии социалистического, преобразования. Несмотря на это, политические борьбы коалиционного периода и царствовавшая в те времена атмосфера, в которой оставалось мало шансов для консолидации, не служили делу всеохватывающего регулирования этой свободы в форме закона. В силу этого были приняты только частичные нормы или распорядительные меры, которые закрепили право на основание газеты в такой форме, согласно которой печатные органы могли создаваться только политическими партиями и общественными организациями.

В период после 1948 года необходимость создания закона о печати была надолго снята с повестки срочных заданий. Сперва культ личности, а потом колебание власти не обеспечили

возможности кодификации политических свобод. После 1956 года политика еще долгое время преследовала другие приоритетные задачи. Однако появившиеся в последние годы политические намерения по демократизации системы политических институтов, повышению законности и созданию чистоты общественной жизни шли в ногу со все решительнее звучащим требованием об обеспечении декларативной свободы печати, гарантированной Конституцией, и регулировании информационной деятельности в законодательном акте высшего ранга. Благодаря совпадению современных принципов государственного строительства с политическими требованиями, в 1986 году был и представлен в венгерский парламент тщательно подготовленный проект Закона «о печати» который в своих 23 статьях, а также объемистое постановление о его исполнении, наряду со свободой печати закрепили и право на информацию.

Однако в правовых актах, создавших единую и всеохватывающую систему современного венгерского законодательства о печати, содержатся не только политические цели и требования, предъявляемые к печати, но и непосредственно осуществляемые нормативные правила. Поэтому вряд ли следует считать его просто рамочным законом; он скорее является основой правовой нормой, которая устанавливает права и обязанности; ее положения основываются на отечественных традициях и, согласно намерению законодателя, одновременно они придерживаются Международного пакта ООН о гражданских и политических правах.

1. Принципы и задачи

Степень открытости и демократизма недавно вступившего в силу Закона Венгерской Народной Республики о печати хорошо отражается в духе и букве основных принципов, выдвинутых при оформлении текста закона, а также в тех правилах, которые относятся к задачам печати и к обязанности дачи информации. Это хорошо отражается в вводных положениях акта высшего ранга, в которых развивается принцип свободы печати, упомянутый в Конституции только в декларативной форме. В них сказано, что «все имеют право на распространение своих взглядов и произведений посредством печати, при условии, что они не нарушают конституционный порядок Венгерской Народной Республики.» Однако Закон выходит за пределы этого векового принципа и устанавливает конкретные предписания относительно права гражданина и групп граждан на получение информации. В нем говорится, что «в Венгерской Народной Республике все имеют право на получение информации о вопросах, касающихся его узкой среды, страны в целом или всего мира». Обеспечение гражданам, и их группам нашей страны указанного права, естественно, предполагает и то, что предоставление желаемой информации является обязанностью некоторых лиц. О достоверной, быстрой и надежной информации читателей и людей, предрасположенных к политике и общественным делам, должна позаботиться печать. Законодатель совершенно однозначно требует от журналиста, чтобы он в ходе выполнения своих профессиональных задач дал достоверное представление о политической, экономической и научно-культурной жизни страны, о событиях внешнего мира и, не в последнюю очередь, содействовал осознанию движущих сил общественных явлений и мобилизовал к социально значимым действиям. Учитывая эти строгие требования, очевидно, что одна лишь пресса едва ли может их удовлетворить. Об этом свидетельствуют все те предписания, которые перечисляют возможности и каналы получения необходимых информационных данных, и в которых дается прямое указание государственным органам, хозяйственным и общественным организациям, а также обществам предоставлять для печати желаемые и достоверные данные.

2. Организация печати и журналист

Новый Закон о печати, предполагающий обеспечить венгерской публицистике подчеркнутую роль и повышенную ответственность, не упускает из виду и вопросы об организации печати и основных правах и обязанностях ее сотрудников. При регулировании этого вопроса законодатель устанавливает, что право на основание периодического издания принадлежит государственным органам, хозяйственным и общественным организациям и обществам, которые вправе определить цель, характер и курс издания, а также назначить руководителя редакции.

В интересах надежного функционирования венгерской прессы Закон предусматривает и обязанности «хозяев» газет, в частности — их политическую, моральную и имущественную ответственность за создаваемые органы.

Новый законодательный акт, определяющий и будни отечественных газет, радио и телевидения, уделяет особое внимание регулированию прав, обязанностей и возможностей, связанных со званием журналиста, и тем самым в нем отражены ответственная и важная позиция и роль, которые журналист может занимать в политической системе, предназначенной для демократизации. Эти нормы излагают, в первую очередь, вопросы приобретения и использования информации, связи между журналистом и предоставляющим информацию лицом, самостоятельности и независимости журналиста; причем здесь наблюдается стремление к обеспечению гармонии прав и обязанностей. Вот почему в Законе закреплено, что журналист вправе обращаться за информацией к любому лицу, но приобретенную информацию и ее содержание по существу дела он должен подготовить к печати осмотрительно, в соответствии с действительностью и обязан осуществлять за ней должный контроль. Работник печати имеет право и на то, чтобы не раскрывать имя осведомителя, но «источник» информации, относящейся к преступлению, не может оставаться в тайне.

Надежность печати и достоверность отдельных сообщений подкрепляется и положением Закона о том, что журналист обязан представить текст издаваемого заявления лицу, от которого он получил данное заявление, и последнему предоставляется право на воспрещение публикации, если журналист изменил текст его высказывания.

3. Правила об управлении печатью

Самым интересным вопросом законодательства о печати во всем мире являются вопросы о либерализме, прогрессивности регулирования управления печатным делом. Это подтвердилось при подготовке и принятии последнего венгерского Закона о печати; в ходе кодификации именно предписания об управленческих правилах вызвали самую страстную полемику. Это едва ли было случайностью, ведь общеизвестно, что «осуществление конституционного принципа свободы печати и его принципиальных положений, оформленных в законе», зависит от предписаний относительно разрешения.

Согласно громко провозглашенному намерению законодателя, Закон имеет своей целью то, чтобы провозглашенный принцип свободы печати не остался «торжественной, но бессодержательной декларацией». Преследуя цели действительного осуществления этого желания, законодатель обуславливал изготовление и опубликование печатных изданий разрешением. Однако из текста правил процедуры выдачи разрешения также можно установить, что введенная год тому назад венгерская система выдачи разрешений регулирует не деятельность конкретных печатных изданий, а общую деятельность тех органов, которые предназначены для изготовления и опубликования печатных изданий.

Совет Министров в своем постановлении об исполнении указанного Закона установил, что компетенция по выдаче разрешений на основе периодических отечественных газет и на опубликование зарубежных печатных изданий в стране принадлежит Информационному ведомству Правительства. В то же время печатание и распространение книг, учебных пособий и учебников,

музыкальных произведений, график, политических плакатов, и т. п., отнесено к компетенции Министерства просвещения. Краткое изложение этих норм побуждает автора данной статьи сделать такой вывод, что данная система разрешений скорее содействует свободе отечественной публицистике, нежели препятствует ей.

Данный вывод подкрепляется и положениями Закона о выдаче и отмене разрешений. Согласно им воспрепятствование основанию газет может иметь место только в случае, если основанные печатные органы противоречат принципиальным и конкретным положениям Закона, если отсутствуют штатные и материальные условия изготовления и опубликования, либо если посредством данного печатного органа осуществляется преступление или административное правонарушение.

Все эти меры могут рассматриваться в качестве первых шагов на пути расширения свободы печати и, мы надеемся, что параллельно с постепенным и бесперебойным углублением демократизации политической системы свобода действия печати также расширится и ее правила упростятся.

Этому содействовало бы закрепление в Конституции гарантий свободы печати, прекращение многоступенчатого регулирования, более четкое оформление задач печати и обеспечение частным лицам возможности основания газеты.

T. Pevcec

New legal regulation of insolvency

1. General survey

After a preparatory work that lasted almost two years, the package of statutory rules regulating the complex of liquidation and winding-up was published in the summer of 1986. Law-decree No. 11 of 1986 of the Presidium contains the dispositions of the liquidation procedure; state winding-up has been regulated by Decree No. 26/1986 (VII. 16.) MT. of the Council of Ministers, i.e. a legal source of lower level.

The Hungarian legislator had to face a remarkable task, i.e. to establish a legal arrangement which could facilitate to bring about the revitalization of the ailing organizations of the Hungarian economy or to put an end to their functioning, respectively.

With the 1984 amendment of the Act on state enterprises the provisions bearing upon the winding-up or cancellation of state enterprises were invalidated. Taking into consideration the new regulation already in preparation, there was only a single stipulation in the amended text of the Act indicating that a separate statutory rule will provide for the cancellation of a state enterprise.

In view of the fact that the legislative reform of organization and economic management, effective from January 1, 1985, concerned mainly the state enterprises, an arrangement similar to the relevant decrees of the Minister of Finance from 1978, i.e. new rules of liquidation and winding-up applicable only to state enterprises and excluding the co-operatives, would have been acceptable from legal point of view. A solution of this kind would have meant, beyond any doubt, the easier way.

Nevertheless, the legislator opted for the more difficult approach by creating a package of statutes governing, essentially, all economic organizations. Anyway, he was right in doing so in our view. A comprehensive regulation of this kind was, however, all the more justified for, as it has been well-known, the organizational changes of management, published in 1984, constituted one of the first steps of a process aimed at the complex modernization of the organizational and management system of the entire Hungarian economy. Among other points, this is evident by the circumstance that the amendments of the text of the Act on enterprises were limited to the most needed extent, and the new rules relating to autonomous enterprises have been regulated, for their most part, in the decree of implementation of the Act on

enterprises. The reason for this has been that, according to preliminary calculations, a predominantly law-level complex of uniform statutes, with a fundamental and comprehensive regulation of the economy, could be codified by the beginning of the 1990-ies. As a matter of fact, this concept must not prevent anyway the high-level regulation of some fundamental pillars of the system.

The law-decree on liquidation and the decree of the Council of Ministers on the state procedure of winding-up constitute elements of the high-level regulation referred to above.

When drafting the statute, the legislator had to take into consideration several aspects at the same time.

a) Fundamentally, a harmony had to be laid down with the provisions of the Act on enterprises and its decree of implementation, taking into account that, for an autonomous enterprise, a decision on the division of the enterprise or its merger with an other enterprise, respectively, i.e. some cases of cancellation, were transferred to the competence of the enterprise council or its general assembly (assembly of delegates). This means, in fact, that the founding organ is authorized to cancel the existence of an enterprise, in strictly laid down cases, only for enterprises subjected to state administrative supervision. In case of autonomous enterprises, the governing corporate body is vested with this right. Accordingly, the founding organ is here only entitled to "cancel" the enterprise by means of liquidation.

b) The practical application of the statutory rules being in effect prior to the new regulation demonstrated that the said rules could not serve appropriately the business interests of the economic organizations and to comply with the demands of creditors adequately. The more, they could not offer any possibility for an indebted enterprise for the settlement of its debts in any convenient way and, subsequent to it, to recover economically and then keep itself well functioning. Accordingly, the new regulation had to create the economic incentives which could help an indebted enterprise saving its further existence. At the same time, the previous regulation barred the way from meeting justified demands of creditors. Furthermore, the practical experiences of winding-up procedures by the state showed that efforts aimed at restituting the economic functioning of enterprises failed, even at the risk of subsequent winding-up procedures. Ultimately, this resulted in an extremely low efficiency of returns for a considerable part of the amounts used for state-directed winding-up procedures. Accordingly, the solutions proved to be inappropriate just in connection with major organizations having an important place in the structure of the Hungarian national economy.

c) In view of the economic aspects outlined in the preceding, and the changes of the purpose of application of bankruptcy regulations, i.e. the concept seeing the saving of the enterprise concerned the main task, also under the circumstances of capitalistic market economy, hence doing the utmost to avoid liquidation, the legislator was incited to look far frames within the law of procedure which could best ensure the economic recovery of the enterprise in question.

d) It is a matter of course all over the contemporary world that the possibility of interference has to be assured for the state in respect of the termination of functioning of an enterprise. In a given case, the continued existence of an enterprise producing a loss may be justified, in fact, for non-economic aspects, e.g. all-national interests.

It may be stated at the very beginning that the new regulation complies with the demands referred to above. As a matter of fact, it will be clear only in the course of practical application whether or not the individual dispositions serve the purposes adequately.

2. Procedure of liquidation (Law-decree No. 11 of 1986)

For methodological reasons, the following outline of the regulation is not divided in the parts dealing with substantive and procedural law. Instead, also the dispositions of substantive law are discussed in connection with the procedure, in the order of succession of their occurrence. Exceptions are made, as a matter of fact, for making clear some basic concepts.

2.1 Dispositions interpreting concepts

For the application of the Law-decree, an economic organization, i.e. a potential debtor comprises, beyond those enumerated in para c), Section 685 of the Civil Code, also the association with a limited liability and the share company (Section 2, para a).

This extension of the concept is completely justified, taking into account that the institution of the share company will obtain presumably a major role as a result of the recodification of the Hungarian law on associations. Similarly, the possibility to establish associations with a limited liability will be given as well.

Each juristic and individual person having a material demand from the obligor is regarded as creditor, irrespective of the title of the debt. Although it is not laid down explicitly in the statute, it is evident that, complying with international practice, a material demand is to be understood as a financial one (Section 2, para b).

According to the stipulations of Section 31, para (2) of the Civil Code, the state enterprise manages the assets entrusted to it on its own, in the ways and with the responsibility laid down in the law. With this disposition, the financial autonomy of a state enterprise has been established, essentially, *from practical point of view* in its civil law relations. It can be thus stated that a state enterprise disposes, practically, of the rights of an owner of commodities.

This has been the legal basis of speaking of an own property of a state enterprise, similarly to the case of co-operatives.

In the application of the Law-decree, the scope of liquidation comprises all assets of an economic organization it has possessed at the time of starting the procedure of liquidation, as well as the assets acquired during the course of the procedure of liquidation.

Similarly, the assets of the economic organization concerned shall comprise the assets of its sister company, if any, the respective financial proportion if the debtor economic organization has been participating in an economic partnership or association, respectively, and the assets of the companies forming a trust in case of the liquidation thereof.

Furthermore, the movable assets and real estates as well as the rights having a financial value, being in the property, management or durable use of the economic organization concerned have to be taken into account as the assets thereof. In case of a co-operative farm, its assets shall comprise the real estates transferred by the previous proprietors to collective utilization of the co-operative under the rules of the law, and those mitted by the state for an illimited time of use free of charge. It is an essential rule, furthermore, that the land of an economic organization transferred by it to a third party for continuous use shall not be considered as part of its property.

2.2 Fundamental principles of the procedure of liquidation

It is a substantial factor from procedural point of view that the Metropolitan Court has an *exclusive competence* for the procedure. As a main rule, the dispositions relating to the extra-judicial procedure (Section 4, para /1/) are applicable. This disposition needs no particular motivation for it is evident that, in the course of a procedure of liquidation, the court needs positive knowledge and extensive informations on economic policy which, as a matter of fact, are outside the habitual scope of knowledge of a judge proceeding in civil cases. On the other hand, the probable number of the cases does not justify to give a special training for the judges from the said aspects. Besides, the rule in question ensures centralization which is necessary in any case for the initial period. Accordingly, the guidelines for a uniform procedure can be thus enforced more easily.

Following particular stipulations of the procedure of liquidation are worth mentioning:

- an interruption of the procedure is not permitted;
- a stay of the procedure may be pronounced only on the basis of an agreement between the economic organization concerned and all of its creditors;
- the court may suspend the procedure only in the cases specified in the Law-decree;

— a non-appellable order stating the fact of permanent insolvency or the termination of the procedure of liquidation and the cessation of the existence of the economic organization may not be changed or put out of force on account of a legality protest;

— the Supreme Court has only the right to state a violation of the law.

The creditors are entitled to impugn the contracts concluded by the economic organization six months preceding the institution of the procedure of liquidation or until the date of publication thereof over the entire course of the procedure provided that the satisfaction of their demands faces a risk for this reason.

An arrangement between the debtor and the creditors is permissible during the entire course of the procedure. The creditors enjoying a so-called priority of satisfaction (see below) are not entitled to participate in the negotiation aimed at an arrangement, taking into consideration that the property serving as basis of their satisfaction cannot be included into the scope of the arrangement. The rule ordering that the court is entitled to decide on the extent of the property serving as security of the arrangement is destined to ensure the enforcement of the said intention.

There are two fundamental conditions of concluding a valid arrangement: first, the consentment of two third of the creditors entitled to participate in it; second, the claims of the creditors having given their consentment should make fifty per cent at least of the total amount of the claims to be recovered from the debtor. As a matter of fact, the parties entitled to a claim enjoying a priority of satisfaction are disregarded in this respect. With the fulfilment of the said conditions the effect of the arrangement is valid for all creditors. This means, essentially, a kind of a composition in view of the fact that, in case of the fulfilment of the conditions referred to above, the arrangement will have a compulsory power in respect of the creditors having opposed it as well.

In connection with an arrangement, a particular agreement used to regulate the recycling of the claims, i.e. the order of succession of the satisfaction of claims, the modification of the delay of fulfilment or the percentual proportion of satisfactions. As a matter of fact, every arrangement has to be counter-balanced appropriately; evidently, the creditors will not be ready to conclude an agreement with the debtor/s unless he or it will have elaborated an economically well-founded programme of recovery which offers better prospects for the restitution of the debtor's solvency.

History and international experience show that one of the deepest concern of the legislators has been to determine the notion of continuous insolvency. Almost without exception, the legislators have made use with the concepts of the shortage of property and continuous insolvency or their combinations, respectively.

This is also the solution accepted by the Law-decree, with the difference, however, that the notion of continuous insolvency is not determined explicitly; instead, an exemplificative enumeration is given. Hence, the court is free to state continuous insolvency, having duly considered all relevant circumstances. The only assistance to the judge given by the Law-decree is the stipulation that the obligor is considered to be continuously insolvent *in particular* if his debts exceed his property or the distraint of the claims raised against him proved to be unsuccessful (Section 7, para /2/).

Essentially, the compulsory procedure of comparison preceding the procedure of liquidation is similar to the institution of the Vorverfahren, known from the Austrian law. Nevertheless, the Hungarian legislator set closer the subjective scope, i.e. the preliminary comparison is not needed in case that a winding-up procedure against the obligor *failed* already.

The preliminary comparison has to be carried out with the participation of the Hungarian Chamber of Commerce or, in case that the obligor is a co-operative farm, the competent regional association or the National Council of Co-operative Farms, respectively. In case of an other type of co-operative, the relevant national corporate body will proceed for the comparison, unless the residences of the obligor and the debtors are within the same county. In this case the respective regional association will be competent.

The preliminary comparison has to be carried out within a delay of 30 days, reckoned from the day of initiation. The procedure is aimed at restituting the solvency of the economic organization concerned. In case of a failure of the procedure, the *organ having carried out the comparison* has to send the protocole stating the negative outcome of the procedure to the organ authorized to order a state winding-up procedure. This latter is then bound to communicate in writing the decision on the institution or refusal of a winding-up procedure within a delay of 30 days.

2.3 Institution of a procedure of liquidation

A demand is necessary for the institution of a procedure of liquidation. It can be submitted by the organ that ordered the cancellation of the economic organization concerned without a legal successor, the respective creditor or the obligor himself, respectively. The latter are authorized, however, to institute a procedure of liquidation *exclusively* on account of a continuous insolvency.

The fact of a continuous insolvency has to be made plausible in the demand aimed at the institution of a procedure of liquidation.

The court will reject the demand without examining the merits of the case if

- it was submitted not by a duly authorized person,
- the required papers were not enclosed with the demand, in spite of a notice to remedy the deficiencies, and
- it can be stated unequivocally that a continuous insolvency of the economic organization concerned is non-existent.

An appeal can be lodged against the rejecting decision, within a delay of 15 days reckoned from its communication.

In case that the court did not reject the demand, without having investigated the merits of the case, and stated the existence of a continuous insolvency, then it will give a notice to the organ authorized to institute a state winding-up procedure. As a matter of fact, this is the case only if the obligor is subject to the provisions of the decree of the Council of Ministers bearing upon winding-up. In this case the procedure will be suspended until the organ entitled to order the winding-up makes a statement.

The organ thus requested is obliged to make a statement within a delay of 30 days. In case of a negative reply, the procedure of liquidation will take its due course; in the opposite case, however, it will be terminated.

According to the main rule, a winding-up procedure may be carried out against an economic organization only once. In other words, the court is not obliged to address the organ authorized to order a winding-up procedure to this end, if an unsuccessful winding-up procedure took place already, following a comparison preceding a procedure of liquidation or a repeated winding-up was carried out, respectively.

If the organ authorized to order the institution of a winding-up procedure failed to make the relevant statement within the delay of 30 days, the court is obliged to proceed to the liquidation.

2.4 Publication of the institution of a procedure of liquidation

Contrary to international practice, the procedure of liquidation is made public to a broader range of the interested parties under the terms of the Law-decree only if the fact of a continuous insolvency had been stated already and a state winding-up procedure did not take place or a decision declaring the termination of functioning of the economic organization concerned without a legal successor was already taken by the competent organ, respectively. This disposition has been motivated by the circumstance that the preceding publication would be prejudicial to the business goodwill of the obligor since, as it was mentioned in the foregoing, the legal institution of the procedure did not coincide with the actual beginning thereof for, as reference was made to it, the court has the right to reject the demand even without having examined the merits of the case. We agree fully with the legal protection of business goodwill; nevertheless, it is an other point that the practical use of the disposition is not completely clear taking into account that the major part of the creditors will have cognisance, in all probability, of the institution of the procedure of liquidation even prior to the official publication thereof.

Simultaneously with the publication of the procedure of liquidation, the court gives notice to the organ effecting the liquidation. The Central Corporation of Banking Companies has been designated as liquidator by resolution No. 1045/1986 (VII. 16.) of the Council of Ministers. Taking into consideration that the text of the Law-decree has no direct provision for the designation of the liquidator but, instead, gives an

authorization for designation to the Council of Ministers. Accordingly, any other organization may be authorized by the government to effect the tasks of liquidation. The designation of the Central Corporation of Banking Companies reflects the cautiousness that this legal institution has been handled by the political and economic management with. It is evident namely that a more intensive centralization, with a firm hand over the individual procedures, is justified, in the initial period in particular.

2.5 Legal effects of the publication of a liquidation

With the publication of liquidation the rights of the promoting or establishing organ related to the property and termination of the economic organization concerned cease to exist.

As regards the economic organization concerned, the most decisive legal effect of the publication is, beyond doubt and similarly to the classical solutions of the law, the loss of its own power of disposition. From this date on, the obligor is allowed to make valid legal declarations in connection with his or its property only with the consentment of the liquidator. There is only one exception to this rule, i.e. the obligor is still allowed to make valid legal declarations within the frame of the negotiations on an arrangement. The legislator's intention has been here, by ensuring this possibility, to give an impulse to the obligor to conclude an arrangement.

As a result of the publication, all debts of the obligor become due payable, and the pending procedures connected with the property subjected to the liquidation have to be suspended.

Within a delay of 30 days, reckoned from the publication, the manager of the obligor has to hand over the liquidator an inventory, a balance, and a statement of the profits and losses, prepared concerning the property of the obligor.

2.6 Tasks and rights of the organization effecting liquidation

The fundamental tasks of the organization charged with the liquidation are to prepare a recording of the obligor's property, to explore and collect the claims of the creditors, and to prepare the closing balance of the liquidation and a proposal for the distribution of the property concerned.

It should be emphasized that the liquidator is not entitled to decide on the existence or rightfulness of the individual claims, as this task is within the competence of the respective court.

In order to facilitate the liquidator to comply with his tasks, he is entitled to rescind the contracts concluded by the obligor with immediate effect. In case that none of the parties made a performance by virtue of the contracts as yet, the liquidator has the right to abandon the contract. A claim for indemnification, possibly due to the other party as a result of the abandonment, may be enforced in the course of the procedure of liquidation. According to another, substantial rule of the statute, resulting from the particular nature of contracts, the liquidator is *not authorized to make use of his right of notice or abandonment* in respect of tenancies relating to flats or premises not serving for flats, leasing contracts, agreements on contractual operation, contracts of alimony and life annuity, and leasing contracts relating to non-economic activities of private persons (Section 23, para /2/).

The liquidator collects the claims of the obligor and realises his property. It is categorically laid down in the Law-decree in this respect that the objects making part of the property have to be sold at the highest realisable price (Section 24, para /2/).

Having terminated the liquidation, the liquidator will prepare a balance of the property as liquidated and a proposal for the distribution of the property concerned for the court.

The proposal for the distribution of the property has to be made on the basis of the closing balance of liquidation, including a proposal for the order of succession of the satisfaction from the demands.

2.7 Termination of the procedure

The court has to fix the day of a hearing within a delay of 8 days, reckoned from the receipt of the closing balance and the proposal for the distribution of the property. All interested parties are to be summoned for the hearing.

It is an essential rule that fixing a day for the hearing does not mean by itself the *termination* of the *definitive* phase of the procedure of liquidation. The court may order, in fact, a new or supplementary procedure of evidence without any further notice if any of the parties made an objection concerning either the content of the closing balance or the proposal for the distribution of the property. As the court is authorized to take the respective decision, the mere fact of submitting an objection does not result in ordering a new procedure of evidence.

Contrary to the 1978 regulation, the Law-decree abandoned the principle of the compulsory and detailed rights of priority of the creditors, having replaced it by the *concept of proportional satisfaction*, accepted already in international practice. As a matter of fact, the category of the claims enjoying a so-called priority of satisfaction has to be used. Besides, this has been also an established practice in foreign legal systems.

As regards the debts charging the property of an economic organization subject to liquidation, the claims are to be satisfied on the basis of the following order of succession:

a) Costs as incurred in the course of the procedure of liquidation as well as credits granted following the publication of the procedure of liquidation (in terms of the Law-decree, costs comprise the said two components);

b) wages, charges for a performed work, alimony, life annuity, annuity for an accident, sick pay charging the obligor, benefits under the social security system, land rents charging a co-operative farm, life-long financial benefits granted to a member of a co-operative farm in compensation for a household property or produce;

c) other claims of private persons originating from a non-economic activity such as faulty performance, indemnity, or claims based on bonds;

d) claims confirmed by lien or security, to the value of the pledged property or security, provided that the type of security as contracted was stipulated six months before the termination of the comparison preceding the procedure of liquidation or, in case that a comparison was not provided, six months before the institution of the procedure of liquidation, respectively;

e) other claims.

In case that all debts, including the costs, cannot be satisfied from the property, the creditors enumerated under indents b) and c) are to be satisfied in proportion to their claims, following the satisfaction of the costs.

In other words, the costs of the procedure of liquidation are to be satisfied to their full value, preceding all other claims, even if the fulfilment of the said satisfaction resulted, in a given case, in impeding the full payment of wages for the employees of the debtor enterprise.

The said disposition is extremely hard. Nevertheless, its justification cannot be contested, purely from theoretical point of view. Accordingly, the appropriate amount of practical experiences has to be awaited, to make it possible to submit proposals for the eventual slight modification of the rule.

In case of the unavailability of an appropriate cover for the satisfaction of the claims referred to under indents d) and e), the creditors of the respective categories will be also satisfied in proportion of their claims, with a priority in favour of the category d).

Summing up the afore-mentioned, it can be stated that a combination of the principles of an order of succession and the proportionality of satisfaction have been realized under Hungarian law. After having been effected the compulsory collection of the full amount of the costs, the individual categories of the claims will be satisfied fully or proportionately depending on the actual amount of the property that can be considered for the liquidation. Essentially, there are two categories within the order of succession of the priorities; the claims pertaining to the categories b) and c) are to be taken into consideration jointly in case

that only a proportionate satisfaction is effected. This system means, among other points, that the creditors of the category e) can be satisfied in any way only after the satisfaction of the creditors of the categories a), b), c) and d) for the full amount of their claims.

As it is stipulated in Section 30, para (4) of the Law-decree, the party entitled to a lien created for securing a bank credit (Civil Code, Section 262) can be only satisfied if *the obliged party acquired the pledged property from a credit granted by the entitled party*. On the other hand, a landed property transferred to the collective use of a co-operative farm on account of a compulsory transfer cannot be used up for the acquittance of the debts of the obligor concerned (Section 30, para (5) of the Law-decree).

The court will decide on the payment of the costs, the satisfaction of the creditors' claims, and the cancellation of the relevant bank account on the basis of the closing balance and the proposal for the distribution of the property to be liquidated.

The court will take a decision on the termination of the procedure of liquidation proper and the cancellation of functioning of the economic organization concerned in case of a continuous insolvency of this latter. In case that the obligor had a sister company or a trust is being liquidated, the decision has to provide for the termination of functioning of the relevant enterprises as well. An appeal can be lodged against the decision.

As regards the property left eventually after having satisfied the claims, including the not transferable assets or objects, the right of disposition will be with the establishing organ concerned in case of a state enterprise, an enterprise owned by a legal entity, a sister company, and an enterprise functioning within the frame of a trust. In case of the liquidation of a co-operative, the left property has to be transferred to the competent regional association or, in case of an industrial co-operative, the National Council of Industrial Co-operatives, respectively, in the absence of a contrarian legal disposition.

As to organizations subject to the rules of the law of associations, the left property has to be distributed according to the provisions of the contract of association or the statutes, respectively, in case of a share company.

The responsibility of the state for not satisfied claims should be dealt with separately in the following.

The main rule is that the state is *not liable* for claims that cannot be satisfied from the property of the obligor concerned.

Nevertheless, the state is liable for the claims pertaining to categories b) and c) of the order of priorities of satisfaction. With a specific combination, the complete compensation for claims of these kinds is thus ensured by Hungarian law. As it was mentioned in the detailed discussion of the order of priorities of satisfaction, the claims relating to wages, alimonies, life annuities, etc., or to a non-economic activity of a private person are to be satisfied proportionately if the property in question is sufficient only for a proportional satisfaction, but the state is bound for a complete satisfaction in these cases. Essentially, claims of these categories are satisfied *to their full amount in any case*, from the property of the obligor, by a joint indemnification by the obligor and the state budget or exclusively from this latter.

The liquidator is obliged to satisfy the claims within the categories referred to above on their maturity, i.e. not at the termination of the procedure of liquidation, and the liability of the state is regulated in the same way. As a practical result, the respective creditors will be absolutely compensated for their claims in question on their maturity.

A further case of state responsibility is put down in the Law-decree, i.e. the state is liable for indemnification of *all* claims to the value of the assets of the obligor which are not suitable for a transaction by virtue of a legal rule.

In case of the liquidation of a co-operative, first the National Corporate Body of the Co-operatives is liable, at the charge of the Mutual Support Fund, to the extent of state responsibility referred to above, or, subsequently, the competent regional association up to the value of the property that was transferred to the obligor. In case that the claims could not be satisfied even this way, the state will be liable for compensation of the remaining value of the claims concerned.

From procedural point of view, claims for which the state is liable can be enforced *against the liquidator*.

G. Török

RECENSIONES

PÓLAY ELEMÉR: *Iniuria Types in Roman Law*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1986. 227 p.

Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gehört zu den wissenschaftlichen Problemen, die eine vielseitige Zusammenwirkung unter den verschiedenen Forschungsgebieten der gesamten Zivilistik beanspruchen. Pólay scheut sich nicht davor, schon eingangs anzuerkennen, daß viele Fragen dieses Problemfeldes — so u. a. das privatrechtliche Wesen der Persönlichkeit, ihre Stellung im System der Privatrechtsordnung, die privatrechtlichen Tatbestände der Persönlichkeitsverletzung — in der Wissenschaft heutzutage noch lebhaft umstritten sind. Andererseits ist in den positiven Rechtssystemen der Umkreis der Tatbestände, in denen die deliktische Mißachtung fremder Persönlichkeit den Eingriff seitens des Privatrechts unentbehrlich macht, noch nicht im entferntesten endgültig festgestellt.

Die Kategorie der Persönlichkeitsrechte in modernem Sinne ist ein Ergebnis der Pandektenwissenschaft, somit der spekulativen Begriffspyramide derselben. angehörig. Die bekannte „Begriffspyramide“ Puchtas ist symptomatisch für die sog. systematische Methode der Historischen Rechtsschule, deren erste Anzeichen bereits in der „Marburger Methodenlehre“ Savignys ersichtlich sind.¹ Dieser systematischen oder gar „philosophischen“ Bearbeitung des Rechtsstoffes können zwar echte wissenschaftliche Verdienste zugesprochen werden, indem das „System“ eine sinnvolle, zusammenhängende logische Einheit bildet.² Andererseits ist es

jedoch dieser übertriebenen spekulativen Systematik zuzurechnen, daß in der Pandektenwissenschaft das Persönlichkeitsrecht eigentlich im Sinne der Rechtsfähigkeit funktioniert, ja sogar mit dieser selbst identifiziert wird. Obwohl dem überreichen Nährboden der römischrechtlichen Überlieferung entsprossen, nimmt die Pandektistik das römische Recht in der Gestalt der justinianischen Kodifikation einfach hin, ohne sich um die geschichtlichen Hintergründe dieses imposanten Gebildes allzuviel Mühe zu machen. Die auf mehr als tausend Jahre sich erstreckende zeitliche Tiefendimension des römischen Rechts, die also das archaische Zeitalter, die vorklassische, die klassische und die nachklassische Periode mit umfaßt, wird von den Pandektisten zumeist völlig vernachlässigt.

Bis jetzt ist weder in der ungarischen noch in der internationalen romanistischen Fachliteratur ein eingehendes Studium zutage gefördert, das dem Entwicklungsgang des Persönlichkeitsschutzes durch die aufeinanderfolgenden Epochen des römischen Rechts hindurch folgerichtig nachzugehen versucht hätte. Diese Lücke will die vorliegende Arbeit Pólays ausfüllen.

Verfasser ist sich der enormen Komplexität der Forschungsaufgabe vollend bewußt. Er nimmt in Betracht, daß der Schutz der Persönlichkeit im römischen Recht sich keineswegs auf die — übrigens doch hoch bedeutsamen und inhaltsreichen — privatrechtlichen Injuriatbestände einschränken

¹ Vgl. STÜHLER, H. U.: *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780—1815*, Berlin, 1978 p. 30.

² SAVIGNY, C. FR.: *Marburger Methodenlehre*. Nachgeschrieben von Jacob Grimm. Hrsg. von G. Wesenberg, 1951 p. 31.

läßt. Es ist ja unerläßlich, auch die öffentlichrechtlichen Verbrechen, die — wie z. B. das *parricidium* — den Rechtsschutz der Persönlichkeit betreffen, in die Analyse mit einzubeziehen. Derzufolge ergeben sich subtile Abgrenzungsfragen, die das gebührende Auseinanderhalten der grundsätzlichen Rechtsgebiete *ius publicum* bzw. *ius privatum* verlangen.

Im ersten Kapitel der fünf Kapitel umfassenden Arbeit wendet sich Pólay den Iniurientatbeständen im archaischen Rom zu. Er widmet eine eingehende Analyse der Spruchformel der *legis actio sacramento in rem*, die uns bei Gaius (4, 16) überliefert ist: „... *deinde qui prior vindicaverat, dicebat: quando tu iniuria vindicavisti, D'aeris sacramento te provoco...*“ Dieser besonders bemerkenswerte Abschnitt der Spruchformel bezeichnet also die grundlose Kontravindikation des Sachbesitzers als *iniuria*. Nach der Auffassung Pólays handelt es sich hier um einen irrümlichen Tatbestand der *iniuria*, denn der ohne rechtlichen Grund kontravindizierende Gegner verletzt mit dieser Handlung die Rechtsstellung des Eigentümers des Streitgegenstandes — gegebenenfalls eines Sklaven —, also den Herrn der Hausgenossenschaft, der dieser Sklave angehört. Darum zieht das *iniuria vindicare* logischerweise auch eine *poena* nach sich, obwohl diese *poena* durch charakteristische Merkmale gekennzeichnet ist.

An diesem Punkt liegt es nahe, eine attische Prozeßart, die *dike exoules* zur Vergleichung heranzuziehen. Gemäß Rabels klassischer Definition ist diese *dike* „Deliktssklage zum Schutze berechtigter Selbsthilfe“,³ und verhilft dem Sieger zur Ergreifung des Sachbesitzes, während nach Kaser⁴ der Streit die Eigentumsfrage selbst angeht. Gelingt es dem Kläger nicht, seine Legitimation überzeugend auszuweisen, so wird er abgewiesen, und damit die Machtstellung des Gegners verstärkt, mag auch das Recht des Letzteren noch keineswegs allem Zweifel enthoben sein. Rabel nimmt in diesem Prozeß die Struktur der eigenmächtigen Gewaltenwendung,

der in den archaischen Gesellschaften geläufige Selbsthilfe wahr,⁵ Kaser hingegen lehnt eine solche Interpretation in bezug auf die entsprechende römische Prozeßform entschieden ab.⁶ Ein dritter Schriftsteller, Schönbauer führt die Einklage durch *dike exoules* auf den Tatbestand zurück, daß der Berechtigte — sei er Eigentümer oder Besitzer — eines Gutes durch den Widersacher rechtswidrig entkleidet wird.⁷ Dementsprechend hält er die formelle Handlung der *exagoge* zur Streitbegründung nicht für unentbehrlich. Die *dike exoules* sei in erster Linie ein Schutzmittel für die verletzten Privatinteressen der attischen Bürger, im Fall der Verletzung der öffentlichen Interessen der Polis aber sei eine Kriminalklage — *eisangelia* — anzustellen.⁸

Ob man den einen oder den anderen Standpunkt annehmen will, jedenfalls sind wir berechtigt, uns für die prinzipielle Vergleichbarkeit des römischen *iniuria vindicare* mit der griechischen *dike exoules* auszusprechen und in diesem Punkte Pólay zuzustimmen. Eine abweichende Meinung vertritt doch Simon.⁹

Verfasser hält diese ursprüngliche Form des *iniuria*-Tatbestandes für älter als das Zwölftafelgesetz. Zugleich wendet er sich gegen die herrschende Meinung, die die bunte Fülle der römischen Iniurientatbestände aus einer abstrakten Urform des Delikts als „Rechtswidrigkeit“ im generellen Sinne — durch fortschreitende Differenzierung — hervorgehen läßt. Zwar begegnet uns ein quellenmäßiger Textbeleg für diese „Generalklausel“ unter dem Namen Ulpian (D. 47, 10, 1 pr.: *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter, specialiter autem iniuria dicitur contumelia*), Verfasser rechnet hier mit weitgehenden Interpolationen. Die abstrakte Fassung der Regel schreibt er einem nachklassischen Bearbeiter zu. Ihre späteste Formulierung findet sie allerdings erst in den justinianischen Institutionen (I. 4, 4 pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit*).

³ RABEL, E.: *Dike exoules* und Verwandtes, SZ 36 (1915) 346.

⁴ KASER, M.: Der altgriechische Eigentumsschutz, SZ 64 (1944) p. 196.

⁵ RABEL: SZ 36, (1915) 385 ff. und ders., Zur *dike exoules* SZ 38 (1917) 313 ff.

⁶ KASER: SZ 64 (1944) 196.

⁷ SCHÖNBAUER, E.: *Attische Rechtseinrichtungen in sinnvoller Einheit*, in: *Pragmateiai tes Akademias Athenen*, tom. 18 Aris 1, Athenai, 1953 p. 25.

⁸ SCHÖNBAUER, *Attische Rechtseinrichtungen* 25.

⁹ SIMON, D. V.: *Begriff und Tatbestand der 'Iniuria' im altrömischen Recht*, SZ 82 (1965) p. 172.

Die logisch zwar einleuchtende Maxime „Was nicht rechtmäßig ist, ist rechtswidrig“, die eine der justinianischen Kompilation zugemessene hohe Abstraktionsstufe und eine ausgesprochene theoretische Einstellung voraussetzt, kann — gemäß Pólays Ansicht — keinesfalls der zutiefst den konkret-materiellen Lebensbedingungen zugewandten Anschauungsweise der altrömischen Bauerngesellschaft zugemutet werden. Die entgegengesetzte Meinung nimmt ein Spätresultat der römischen Rechtswissenschaft unbedenklich um etwa tausend Jahre voraus. Das überaus kasuistische Zwölfafelgesetz kennt nicht einmal den exakten Begriff des Eigentums (*dominium, proprietas*), desto weniger den der Rechtspersönlichkeit des Menschen. Das Rechtssubjekt des altrömischen *ius civile* figuriert noch keineswegs als „Rechtspersönlichkeit“ im modernen Sinne, sondern vielmehr als vollgewaltiges Oberhaupt einer umfangreichen Hausgemeinschaft, die über die gewaltunterworfenen Personen (*uxor in manu*, Hauskinder, *in causa mancipii* befindliche Personen, Sklaven) hinaus auch den bäuerlichen Viehbestand mit umfaßt. Zur Hausgemeinschaft gehören des weiteren noch die Freigelassenen und die Klienten, denen gegenüber den Hausvater — einer plausiblen, wiewohl nicht quellenmäßig belegten Hypothese gemäß — eine eigenartige Schutzpflicht, aber keine echte Rechtsmacht zusteht. Darum begeht der Kläger, der gegen einen Freigelassenen oder einen Klienten grundlos vindiziert, keine *iniuria* gegen die Person des Hausvaters.

Aus dem Gesagten geht konsequenterweise hervor, daß zur Zeit der Zwölfafelgesetzgebung weder der abstrakte Begriff des *ius*, noch dessen Gegenpart, die *iniuria* überhaupt sich ausgebildet haben mögen. *Ius* bezeichnet nämlich einerseits den Ort, an dem die magistratische Gerichtsbarkeit ausgeübt wird (*in ius vocare*), andererseits die spezifische Tätigkeit des Magistrats zwecks Erledigung des vorgetragenen Rechtsstreites (*ius dicere*) und zuletzt die erste Phase des privatrechtlichen Streitverfahrens (Verhandlung *in iure*). Keine dieser Wortbedeutungen weist also noch abstrakte Merkmale auf.

Im weiteren befaßt sich Verfasser mit den einzelnen Iniurientatbeständen der Zwölfafeln. Im Rechtsbefehl „*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*“ (VIII, 2) bedarf in erster Linie der Ausdruck *membrum ruptum* weiterer Klärung.

Pólay schließt sich — nach sorgfältiger Abwägung der literarischen Standpunkte — der Ansicht von Lübtows an, gemäß deren die *membri ruptio* die Verstümmelung eines Körpergliedes, also eine irreversible Körperbeschädigung bedeutet. Weitere Fragen wirft der konkrete Vollzug der *talio* — Berücksichtigung der hierarchischen Ordnung innerhalb der Hausgemeinschaft — auf. Die rechtserhebliche Hierarchie der altrömischen Gesellschaft kommt übrigens, wie Verfasser mit Recht unterstreicht, auch im Zwölfafelgesetz klar zum Ausdruck: „*adsiduo vindex adsiduo esto*...“ (I, 4).

Weniger problematisch ist der Tatbestand des Knochenbruchs. Das Zwölfafelgesetz bedroht den Täter, der einem Freien, bzw. einem Sklaven mit Hand oder Stock Knochenbruch zufügt, mit einer Geldbusse von 300, bzw. 150 Sesterzien (Coll. 2, 5, 5: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum*). Es tauchen jedoch Schwierigkeiten auf, falls die genannte Körperverletzung einem *in causa mancipii* befindlichen Hauskind widerfährt. Verfasser neigt zur Annahme der mildereren Strafe in diesem Fall, weil der Rechtszustand eines in Manzipium hingegebenen Hauskindes größtenteils dem eines Sklaven gleichgestellt ist.

Viele Streitfragen ergeben sich hingegen aus einem anderen Fragment der achten Tafel: „*Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque poenae sunt*“ (VIII, 4). Zunächst fällt es auf, daß der qualifizierende Ausdruck *iniuria* — gegenüber beiden vorherigen Iniurientatbeständen (*membri ruptio*, bzw. *ossis fractio*) — hier allein im überlieferten Text des Zwölfafelgesetzes figuriert. Pólay versucht den Satz im Zusammenhang mit Gaius III, 223 zu erklären. Gemäß dem Gaius-Text sieht die achte Tafel des Zwölfafelgesetzes drei Iniurientatbestände vor. Was aber den dritten Tatbestand anbetrifft, beschränkt sich Gaius auf eine recht magere Feststellung (*... propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta*). Es ist vor allem unklar, ob es sich hier ausschließlich um Körperbeschädigungen handelt. Zur Lösung der Frage läßt sich einerseits eine Stelle der Pauli Sententiae (5, 4, 1), andererseits eine Erzählung von Gellius (*Noctes Atticae*, 20, 1, 13) heranziehen. Die erstgenannte Stelle kennt zwei Arten der *iniuria*: „*Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus*...“ Und als Beispiel für die letztere Art der *iniuria* führt der nachklassische Sentenzen-Bearbeiter späterhin —

irrtümlichverweise — das *carmen famosum* an (5, 4, 6), über dessen Verfasser — nach einem Bericht Ciceros — Todesstrafe verhängt werden sollte (De rep. 4, 10, 12: *Nostrae XII tabulae cum perpauca res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri*). Diese Art der Mißachtung fremder Persönlichkeit, die sich ohne Körperverletzung gegen die bürgerliche Ehre richtet, kann aber keinesfalls von der Zwölftafelgesetzgebung vorgesehen worden sein. Der Bericht rührt also von einem groben Mißverständnis des auf magische Zaubersprüche sich beziehenden Zwölftafelsatzes (VIII, 1: *Qui malum carmen incantassit* . . .) durch die Spätzeit her. Dasselbe bestätigt nach Pólay auch die Anekdote von Gellius. Übrigens weist Pólay auch darauf hin, daß die *poena* von 25 *As* für alle andere Fälle der *iniuria* noch zu wenig differenziert ist. Darum schien es in der späten Republikanerzeit nötig, diese veraltete gesetzliche Regelung durch den Erlaß einer prätorischen Klage (*actio iniuriarum aestimatoria*), die dem Richter einen angemessenen Ermessungsspielraum gewährte, zu ersetzen.

Gemäß dem Zwölftafelgesetz begeht eine *iniuria* auch derjenige, der fremde Bäume — ohne Genehmigung des Eigentümers — abhaut, und wird mit einer Geldstrafe von 25 *As* pro Stück bedroht. Die Verlässlichkeit des diesbezüglichen Plinius-Berichts (Nat. hist., 17, 1, 7) scheint uns unangreifbar. Obwohl zu Lebzeiten des C. Plinius Secundus Maior das Zwölftafelgesetz schon längst keinen Unterrichtsstoff bildete, doch lebte Plinius um etwa ein Jahrhundert früher als Gellius, der seine Gedächtnisschwäche hinsichtlich des Gesetztextes offen eingesteht (Noctes Atticae, 20, 1, 14). Die tatsächliche Schwere des mit dieser Handlung herbeigeführten Vermögensschadens erklärt sich allerdings erst in Anbetracht der eigentümlichen ökonomischen Gegebenheiten des altitalischen Bauernhofs. Unter diesen Umständen verstieß der Deliktstatbestand, der gemäß einem Ulpian-Fragment (D. 47, 7, 3 pr.) auch auf die rechtswidrige Ausrottung fremder Weinstöcke ausgedehnt wurde, besonders gewichtig gegen das Vermögen des Verletzten.

Bei der Interpretation des vielumstrittenen Satzes „*Rupitias/ . . . sarcito*“ (VIII, 5) stützt sich Verfasser in erster Linie auf zwei Festustellen. Einen weiteren Stützpunkt bietet ihm ein Ulpian-Fragment, das sich auf die *lex Aquilia* bezieht, (D. 9, 2, 1, pr.: *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit . . .*) Somit gelangt Verfasser zur Annahme, der Rechtssatz soll vorzugsweise die Unversehrtheit des innerhalb der Bauernwirtschaft unentbehrlichen Viehbestandes verteidigt haben. Die völlige Rekonstruktion des Satzes würde demnach lauten: *Rupitias si quis alterius pecudi iniuria faxsit, sarcito*.

Verfasser widmet eine eingehende Untersuchung der Beleuchtung zweier ziemlich geheimnisvoller Zwölftafel-Tatbestände (VIII, 1: *Qui malum carmen incantassit* . . .; VIII, 8a: *Qui fruges excantassit* . . .), denen er im Endergebnis den privatrechtlichen Charakter abspricht. Hauptsächlich aufgrund der für beide Fälle vorgesehene Todesstrafe rechnet er sie den öffentlichen Verbrechen (*delicta publica, crimina*) zu.

Zuletzt unter den Iniurientatbeständen des Zwölftafelgesetzes wirft Pólay einen Blick auf den gleichermaßen interpretationsbedürftigen Satz: „*Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur*“ (VIII, 24a). Er führt u. a. die Ansicht Wittmanns an,¹⁰ der hier zwischen vorsätzlicher, bzw. fahrlässiger Begehung der Körperverletzung unterscheiden will. Verfasser erhebt begründete Bedenken gegen diese Auffassung, und folgt Kunkel, der den fraglichen Tatbestand aus dem Umkreis der *iniuria* ausnimmt.

Dieser Tatbestand legt sofort die prinzipielle Frage, ob das Haftungssystem des Zwölftafelgesetzes auf objektiver oder subjektiver Grundlage beruht, nahe. Das letzte Wort in diesem überaus heiklen Fragenkomplex wird in der Literatur noch nicht ausgesprochen sein. Verfasser bezieht den der pontificalen Interpretation entstammenden Ausdruck *sciens prudensque* auf die Bezeichnung der Absicht. Die theoretische Einsicht in die grundsätzliche Unterschiedlichkeit zwischen schuldhafter Fahrlässigkeit und schuldloser Zufälligkeit der Handlung hingegen blieb — nach

¹⁰ WITTMANN, R.: *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972 16 ff.

Pólays Ansicht — sowohl der pontificalen Kautelarjurisprudenz, als auch den Dezemviren versperrt. Gleichgültig, ob die Mißtat aus schuldhafter Fahrlässigkeit des Urhebers oder aber aus lauter Zufall zugefügt worden war, galt dieselbe rechtliche Beurteilung für sie: *casu id est negligentia*. Andererseits doch räumt Pólay die Möglichkeit ein, in gewissen Deliktstatbeständen den sog. „typisierten *dolus malus*“ als integrierenden Bestandteil derselben vorzufinden. Zu dieser Kategorie gehören die öffentlichen Verbrechen (*parricidium*, Brandstiftung, böswillige Zauberei, nächtliche Versammlung in der Stadt, *crimen suspecti tutoris*, usw.) und einige der Privatdelikte (alle Arten des Diebstahls — *furtum conceptum* ausgenommen, *succisio arborum*). Die überwiegende Mehrzahl der Iniurientatbestände des Zwölf Tafelgesetzes (*iniuria vindicare, membri ruptio, ossis fractio, iniuria alteri factum, ruptio pecudis*) scheint jedoch den typisierten *dolus malus* als Tatbestandsmoment keineswegs in sich einzuschließen. Zudem beeinträchtigt die begriffsnotwendige Vorsätzlichkeit der Handlung die prinzipielle Geltung der objektiven Erfolgshaftung nicht im mindesten. Der kausale Zusammenhang der Handlung als Ursache mit der Schadenszufügung als objektiver Wirkung reicht allein in der Anschauung jenes primitiven Zeitalters hin, die Haftung des Urhebers herbeizuführen. Einem ausgeprägten Schuldmoment im besonderen noch nachzusehen, kam eigentlich keinem in den Sinn.

Das den verschiedenen Iniurientatbeständen des Zwölf Tafelgesetzes zugrunde liegende rechtspolitische Motiv ist offenbar das Bedürfnis der altrömischen Hausgenossenschaften nach staatlichem Schutz gegen gewaltsame, ihr ordnungsmäßiges Funktionieren in hohem Maße gefährdende Störungen. Der rechtswidrige Eingriff richtet sich entweder unmittelbar gegen die Person des Familienhauptes oder mittelbar gegen die seiner Gewalt unterworfenen Personen und Sachgüter. Durch die eigentümliche altrömische Idee der Hausgemeinschaft erklärt sich die seltsame Tatsache, daß sich dieser archaische *iniuria*-Begriff auch auf die für die Hauswirtschaft besonders wichtigen Sachgüter als Vermögensbestandteile (Fruchtbaum, Weinstock, Vieh) erstreckt. Die Schirmung des Wohnhauses gegen

rechtswidrige Eindringlinge kommt zwar *expressis verbis* erst später in der *lex Cornelia de iniuriis* vor, die geschichtlichen Wurzeln dieser Regelung müssen jedoch in eine viel ältere Zeit zurückreichen. Auch durch die prätorische *actio iniuriarum aesti matoria* werden gewisse eigenartige Züge der altertümlichen Hausgenossenschaft als Merkmale eines längst verschollenen Rechtsinstituts durch die ganze Klassik hindurch aufbewahrt.

Der Behandlung des vorklassischen Zeitalters schickt Pólay einige Bemerkungen über die ökonomischen Umwälzungen im 3. Jhrh. v. u. Z. voraus. Er weist — vornehmlich aufgrund der Forschungen von Maróti¹¹ — nach, daß die massenhafte Auflösung der autarchischen Hausgenossenschaft und die Verbreitung der auf Sklavenarbeit — unter Verwaltung des Meiers (*villicus*) — sich stützenden Meierei (*villa*) das Vordringen der Warenproduktion und der Geldwirtschaft — der früheren Naturalwirtschaft gegenüber — in großem Ausmaß beförderten. Der Entstehungsprozeß des Privateigentums am Boden schließt sich in Italien 111 v. u. Z. mit der *lex agraria* ab.

Des weiteren reißt Pólay die ökonomisch-gesellschaftlichen Hintergründe der *lex Aquilia* auf. Er betont die Notwendigkeit der gesetzgeberischen Reform zur Zeit, als infolge der veränderten Bedingungen sowohl das Talionprinzip als auch das gebundene Tarifsysteem als schon längst überholt gelten mußten. Durch die *lex Aquilia* wurde zugleich der überweite Umkreis der archaischen Iniurientatbestände verringert, weil die Sachbeschädigungen — einschließlich der Körperverletzungen gegen Sklaven — abgespalten sind. Andererseits aber erforderten auch die von den Freien erlittenen Körperverletzungen eine angemessene Neuregelung. Pólay berichtet erschöpfend die diesbezügliche literarische Auseinandersetzung über die Anwendbarkeit der *actio legis Aquiliae utilis*, die diesen rechtspolitischen Anspruch befriedigen sollte. Am Schluß kommt er zum Ergebnis, daß diese hoch bedeutsame Ausdehnung des ursprünglichen Anwendungsbereichs der *lex Aquilia* in der Periode der Ausformung des *Edictum perpetuum*, also von dem letzten Jahrhundert der Republik bis zu dem

¹¹ MARÓTI, E.: *Az itáliai mezőgazdasági áru-termelés kibontakozása* (Die Entfaltung der landwirtschaftlichen Warenproduktion in Italien), Budapest, 1981. p. 25.

zweiten Jahrhundert des Prinzipats, vorgenommen werden mußte.

Eine weitere Verengung der Iniurientatbestände führte die prätorische *actio arborum furtim caesarum* herbei. Damit entfiel auch die *succisio arborum* der *iniuria*.

Im folgenden Teil der Abhandlung erörtert Pólay die Rechtsquellen, die Neuerungen zur Regelung der *iniuria* enthalten, im einzelnen. Zu diesen Quellen zählen das prätorische Edikt, die *lex Cornelia de iniuriis* und einige einschlägige Stellungnahmen von Ofilius, Trebatius und Servius.

Der zeitliche Hergang der einzelnen Abschnitte des Edikts ist selbstverständlich nicht mehr genau festzulegen. Aufgrund der Ediktsfragmente, die im Digestentitel *De iniuriis et famosis libellis* (D. 47, 10) uns überliefert sind, läßt sich die Behauptung aufrechterhalten, daß der Umkreis der Iniurientatbestände durch den Prätor eine allmähliche Erweiterung erfuhr. Zu den bisher bekannten *membra ruptio, ossis fractio* und den übrigen Körperverletzungen wurden neue Tatbestände hinzugefügt: *violatio convicio aurum, infamatio, iniuriae quae servis alienis fiunt* und *adtemptata pudicitia*. Der letztgenannte dieser Tatbestände, d. h. die mit unsittlicher Ansprechen oder andersartigen unsittlichem Verhalten vollzogene Beleidigung des Schamgefühls einer ehrwürdigen *matrona*, eines Mädchens oder eines Jungen, ist uns — wie Pólay mit Recht bemerkt — bloß durch die Ediktskommentare vermittelt, die ursprüngliche Fassung des diesbezüglichen Edikts kann man leider nicht mehr wiederherstellen. Ein generelles Merkmal der prätorischen Iniurientatbestände ist weiterhin die Vorsätzlichkeit der Handlung, während im Zwölftafelgesetz — wie oben ausführlich dargetan wurde — die Absicht des Täters nur ausnahmsweise — als dem Deliktstatbestand innelich einverleibt — in die Betrachtung einbezogen wurde. In gewissen Fällen aber — *convicium, iniuriae quae alienis servis fiunt* und *adtemptata pudicitia* — reicht die individuelle Beleidigung merkwürdigerweise nicht aus, die vergeltende Sanktion der Rechtsordnung hervorzurufen, falls die Mißtat im gleichen Zuge auch gegen die öffentliche Ruhe (*adversus bonos mores*), also letzten Endes gegen die Sklavenhalterordnung des römischen Staates nicht verstößt. Außerdem enthält das Edikt noch einige spezifische Prozeßregeln, die die Wirksamkeit des Rechtsschutzes in der Praxis zu verstärken bestimmt sind.

Die Verfügungen der *lex Cornelia de iniuriis* sind uns — dank der günstigen Lage der Überlieferung — im großen und ganzen bekannt. Das Gesetz umfaßte in der Tat drei Iniurientatbestände: *pulsare, verberare, domum vi introire*. Die Abgrenzung zwischen *verberare* und *pulsare* stammt von Aulus Ofilius (D. 47, 10, 5, 1). Innerhalb der klassischen Jurisprudenz widmeten Labeo und Ulpian größere Aufmerksamkeit der Kasuistik des *domum vi introire* zu (vgl. D. 47, 10, 5, 2—5). Der *pulsatio* (d. h. Schlag oder Stoß ohne Schmerzempfindung) soll nach Verfasser ein gleichnamiger Tatbestand vorausgegangen sein, wie es auch die Rhetorica ad Herennium nahelegt (4, 25: *Iniuriae sunt, quae . . . pulsatione corpus . . . violant*).

Eine Neuerung also führte die *lex Cornelia* nur mit Bestimmung des gewaltsamen Eindringens als Verletzung des Hausrechts ein, obgleich auch hier — wie oben bemerkt — vorgängige Formen der Verfolgung anzunehmen sind.

Der Klassik gebührt das Verdienst, die ergiebige Kasuistik der Iniurientatbestände mit unübertroffener Meisterschaft entfaltet zu haben. Zuerst fragt Pólay nach der Behandlung der freie Personen beleidigenden injuriösen Taten seitens der Klassiker. Nachdem das längst veraltete Tarifsysteem des Zwölftafelgesetzes durch das — in der Literatur allerdings umstrittene — Strafsystem der *lex Cornelia* einerseits und durch die freie *aestimatio* in der prätorischen *actio iniuriarum* andererseits ersetzt worden war, entbehrte noch immer die einem Freien unvorsichtig zugefügte Körperverletzung der rechtlichen Vergeltung. Dem Ausfüllen dieser Rechts-lücke diente — dem Verfasser gemäß — der den Klassikern zuzuschreibende Kunstgriff mit der — oben bereits erwähnten — Ausdehnung des eigentlichen Anwendungsbereichs der *lex Aquilia* durch die *actio legis Aquiliae utilis* (vgl. D. 9, 2, 13 pr.).

Klassisches Gedankengut bildet zweifellos auch die Ausgestaltung der Kategorie der *atrox iniuria*. Diese Qualifizierung der injuriösen Verhaltensweise setzt — nach der Auffassung der Klassiker — nicht unbedingt die besonders schwere körperliche Verwundung des Verletzten voraus, sondern nimmt ihre Rechtfertigung teils von der Eigenart des Begehungsorts, teils von der persönlichen Qualität des Verletzten her. *Atrox iniuria* kann entweder mittels physischer Einwirkung oder mittels beleidigender Scheltrede allein (*aut re aut verbis*) begangen werden. Dementsprechend läßt Verfasser — mit

Raber — die *atrox iniuria* gar nicht mit den Tatbeständen der *lex Cornelia* gleichstellen.

Pólay entgeht nicht die merkwürdige Tatsache, daß die im Rahmen der prätorischen Iniurienklage zugelassene Veranschlagung des dem Verletzten verursachten Schadens, die Gaius bezeugt (3, 224: *permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit*), in krassem Widerspruch mit einem anderen, eben als klassisch anzusehenden Rechtsprinzip *dominus membrorum suorum nemo videtur* (Ulp. D. 9, 2, 13 pr.) steht. Dieser Widerspruch aber, der auf einer abstrakt-dogmatischer Ebene zwar nicht abzuleugnen ist, läßt sich — gemäß einem fesselnden Gedankengang des Verfassers — mit Rücksicht auf die konkreten ökonomisch-gesellschaftlichen Bedingungen, und hauptsächlich auf die Klassenverhältnisse, unter denen das römische Streitverfahren funktioniert, ohne weiteres ausscheiden. Obwohl den Wert irgendeines Körperteils eines Freien kein Marktpreis auszudrücken imstande ist, genießt doch in einer Sklavenhalterordnung jedes Rechtssubjekt als tatsächlicher oder mindestens potentieller Sklaveneigentümer Rechtsschutz wider rechtswidrige Beeinträchtigungen seiner sozialen Machtstellung. Und als eine Folge davon vermag die Rechtsordnung dem Verletzten kein angemesseneres Mittel für die Wiedergutmachung des von ihm erlittenen Schadens aufzubieten als die entsprechende Vergrößerung seiner Vermögensstärke durch Zufluß von Geldkraft zur Anschaffung weiteren Sklaveneigentums. Das Abfertigen des gestörten Gleichgewichts im Verhältnis zwischen Verletzer und Verletztem muß also notwendigerweise in der Gestalt des Wertaustausches vor sich gehen.

Die Annahme eines *edictum generale de iniuriis* im klassischen Zeitalter lehnt Pólay entschieden ab. Er will der Ediktsklausel *qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit* (D. 47, 10, 7 pr.) nichts weiteres abgewinnen, als daß es sich hier um eine einfache Prozeßanweisung handelt, die sich auf

jeden beliebigen Iniurientatbestand gleichmäßig beziehen läßt. Auch in der berühmten Definition *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat* . . . (D. 47, 10, 1 pr.) soll Ulpian bloß auf die bedeutsam sich vergrößernden Anzahl der Iniurientatbestände angespielt haben.

Die Eigenart der klassischen Auffassung von der *iniuria* spiegelt sich auch in einigen bemerkenswerten Prozeßregeln wider. Das Klagerecht infolge der Verletzung irgendeiner seiner Gewalt unterworfenen Person steht zwar in erster Linie dem Hausvater zu, doch wird in zweiter Linie auch das verletzte Hauskind zur Klage zugelassen, inwiefern die Absicht des Gewalthabers, sein Klagerecht geltend zu machen, annehmbar ist. Bei einer eine Frau beleidigende Mißhandlung — gleichgültig, ob sie eigenmächtig oder gewaltunterworfen ist — kommt charakteristischerweise auch ihrem Manne zu, eine Iniurienklage anhängig zu machen.

Die grundsätzlichen Tatbestandsmerkmale der klassischen *iniuria* faßt Pólay folgendermaßen zusammen: a) *dolus malus*, b) *adversus bonos mores*, c) *contumelia*.¹² *Contumelia* bezeichnet die individuelle Richtung der Beleidigung, die notwendigerweise einer bestimmten Person zuschande kommt, während *adversus bonos mores* auf den gesellschaftlichen Kontext der Mißtat hinweist. *Contumelia* aber ist kein *terminus technicus*, weil auch *infamandi causa* und *iniuria faciendae causa* zum Ausdruck desselben Sachverhalts gebräuchlich sind.

Die für unser Thema einschlägigen nachklassischen Quellen sind die *Sententiarum libri*, die *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* und der *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*. Aufgrund der gründlichen Analyse der *Pauli Sententiae* stellt Pólay die folgenden Tendenzen fest. Die Anzahl der angesichts der prätorischen Iniurienklage erheblichen Tatbestände nimmt gewissermaßen ab.

Die Bedeutung der gesellschaftlichen Relevanz des Rechtswidrigkeitsmoments (*adversus bonos mores*) tritt in dieser Epoche dem Anschein nach in

¹² Hier verweisen wir darauf, daß Pólay die *contumelia* hier nicht im technischen Sinne verwendet. Die *contumelia* wird im Sinne eines alle *iniuriae* zusammenfassenden Begriffes interpretiert. Dabei beruft er sich auf die Aussage von Paulus, die sich in seinem Sabinus-Kommentar befindet („*Quod rei publicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumelia contumeliam* (Hervorhebung von G. H.) *alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publice respiciat, actione iniuriarum non tenetur.*“ (D. 47, 10, 33).

den Hintergrund gegenüber der individuellen Zielrichtung der Mißhandlung (*in infamiam, in iniuriam alicuius*), während in der Tat die gesellschafts-, bzw. staatsfeindliche Seite der Beleidigung zur Zeit des Dominats mit noch größerem Gewicht in die Waage fallen mußte. Damit hängt wohl auch das Vordringen des Kriminalverfahrens in dieser Epoche zur Verfolgung der injuriösen Handlungen zusammen. Dieses Phänomen läßt sich nach unserer Meinung auf zwei Tatsachen zurückführen. Die *actio iniuriarum* als Privatklage bedurfte in ihrer klassischen Gestalt eigentlich keiner Vervollkommnung mehr, sie erfüllte im wesentlichen lückenlos die ihr zugewiesene Aufgabe des Privatrechtsschutzes der Sklaveneigentümer. Andererseits aber dehnte sich der Anwendungsbereich des Kriminalverfahrens fortwährend aus, seine Rolle gewann infolge der Vergrößerung der Anzahl der *delicta publica* immer mehr an Bedeutung.

Als ein weiteres Kennzeichen der nachklassischen Entwicklung hebt Pólay die Ansätze der ständischen Differenzierung der freien Bevölkerung (*humiliores – honestiores*) hervor. Dieser gesellschaftliche Vorgang findet sowohl im materiellen Recht als auch im Prozeßrecht seinen Niederschlag. Die Rolle der Privilegien, die den vornehmen Schichten seit der Entstehung der *notitia dignitatum* im Gerichtsverfahren zustanden, erhellt sich u. a. in einem Reskript des oströmischen Kaisers Zeno vom Jahre 478 (C. 9, 35, 11). Eine frühere Konstitution der Kaiser Valentinianus und Valens von 365 (C. 9, 36, 2) bedroht mit Kapitalstrafe den Wagemutigen, der einen — aller Wahrscheinlichkeit nach — gegen gewisse Personen aus der herrschenden Klasse sich auslassenden *libellus famosus* der Öffentlichkeit preisgibt.

In der *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* beobachtet Pólay mit wahrer Forscherfreude das geschichtliche Debüt der Generaliniuria (*iniuria = quod non iure fit*). Indessen darf man — betont Pólay — die der griechischen *hybris* entsprechende *contumelia* keineswegs mit der Generaliniuria ohne weiteres verwechseln.¹³ weist mit reichlichen Textbelegen in überzeugender Weise nach, daß *contumelia* nicht eine tatbestandsmäßig bestimmbare, spezi-

fische Begehungsweise der Deliktshandlung bezeichnete. Sie brachte nichts anderes zum Ausdruck als die psychisch-moralische Pointe der einer Person zuschande kommenden Beleidigung, die meistens mit dem Iniurientatbestand zwar innerlich verbunden, keinesfalls aber als ein notwendiges Begriffsmerkmal desselben anzusehen ist. Als solches hingegen gilt auch für die Generaliniuria das *adversus bonos mores*.

Die justinianische Kodifikation hält an der in der nachklassischen Periode ausgetragenen Generaliniuria fest. Dem Eingriff der Kompilatoren lassen sich allerdings einige Bemerkungen im Prinzip des D. 47, 10, 1 und das vielsagende Einschüßel „*quippe cum ex generali iniuriarum agere possimus*“ (D. 47, 10, 13, 6) zurechnen. Die *actio iniuriarum* erscheint hier als Generalklage, mittels deren jeder vorstellbare Rechtsanspruch — mangels irgendeines, dem Falle im besonderen zugeschnittenen Prozeßmittels — geltend gemacht werden kann. Zugleich büßt die Bedeutung des Kriminalverfahrens zugunsten des Privatrechtsweges an Gewicht ein. Im allgemeinen läßt das justinianische Recht die elektive Konkurrenz der dem Verletzten materielle Entschädigung gewährende Privatklage nebst der bloß im moralischen Sinne befriedigenden kriminellen Verfolgung der Mißtat zu (I. 4, 4, 10: *In summa sciendum est de omni* (Hervorhebung von G. H.) *iniuria cum, qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter*).

Zum Schluß überblickt Pólay rückläufig die ergiebigen wissenschaftlichen Ergebnisse seiner Abhandlung. Er tut mit unwiderlegbarer Überzeugungskraft dar, in welchem Maße — für das heutige Niveau der romanistischen Forschung — die geschichtliche Zergliederung des überlieferten Rechtsstoffes in der Perspektive, der zeitlichen Tiefendimension der römischen Rechtsentwicklung unumgänglich ist. Dementsprechend entbehrt jedes wissenschaftlichen Wertes der spekulative Ansatz, die einzelnen Iniurientatbestände unter Absehen von den raumzeitlichen gesellschaftlichen Bedingungen, inmitten deren sich eine gegebene Rechtsordnung als staatliche Schutzordnung der Interessen der herrschenden Klassen entfaltet, zu entwerfen.

¹³ Es wäre unseres Erachtens sehr aufschlußreich gewesen, wenn der Verfasser in bezug auf das Verhältnis zwischen *contumelia* und *hybris* die Abhandlung von Bretone (*Ricerche labeoniane Iniuria e hybris*, *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica* 103 (1975/413—429) berücksichtigt hätte.

Die Hauptthese des Verfassers lautet: das römische Recht kennt den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz im modernen Sinne noch nicht. Die Schutzversprechung der Rechtsordnung gilt noch keineswegs jeder Person als solcher an sich, sondern vielmehr den Sklaveneigentümern, d. h. den typischen Exponenten der herrschenden Vermögensverhältnisse. Und der allmählichen Erweiterung der rechtserheblichen Injuriestatbestände liegt gar nicht eine angebliche Verfeinerung der Sitten oder des moralischen Sinnes, wie einige Autoren (Jhering, Karlowa, Kaser, Lübtow) es wollen, zugrunde. Diese geschichtliche Entwicklungstendenz läßt sich vielmehr auf das mit der akuten Krise der Sklavenshalterordnung immer in höherem Grade sich bemerkbar machende Bedürfnis nach staatlichem Zwangsschutz der Eigentümer zurückführen. Der römischrechtliche „Persönlichkeitsschutz“ stellt darum ein recht anschauliches Paradigma für das

grundsätzliche Abgeleitetsein der rechtlichen Schutzformen, bzw. Schutzmittel von den konkreten gesellschaftlich-politischen Erfordernissen einer gegebenen Vermögensordnung dar.¹⁴

Pólay, der sich nicht selten der herrschenden Meinung entgegensetzt, stützt seine Behauptungen stets auf reichlich belegten Quellenzeugnisse. Die tiefgreifende Nachprüfung des gesamten einschlägigen juristischen wie nichtjuristischen Quellenmaterials, die überlegene Vertrautheit mit der riesigen Fachliteratur, die methodisch einwandfrei vorgehende Ausführung des Themas, die folgerichtig einem umrißhaften Aufzeigen der wichtigsten ökonomisch-gesellschaftlichen Hintergründe der je einzelnen Perioden entwächst, gewährleisten eindeutig den hohen wissenschaftlichen Wert seiner Auseinandersetzungen.

G. Hamza

Questions of international law (Hungarian perspectives). Volume 3. (Ed. BOKOR-SZEGŐ, H.) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1986. 274 p.

This volume is the latest among the series of Questions of International Law which are published by the Hungarian Akadémiai Kiadó in English under the aegis of the Hungarian Branch of the International Law Association. For international lawyers and comparative scientists it offers stimulating materials. Not only for reasons because it is a book which is capable of appealing to all tastes and approaches but also due to the fact that the views of authors expressing themselves on a rare and inaccessible language through this edition can reach a wide audience. It consists of 14 major contributions from an impressive list of prominent Hungarian scholars in the field of public and private international law. The editor of the volume is prof. Hanna Bokor-Szegő, Head of the International Law Department of the Hungarian Institute for Legal and Administrative Sciences. One of the main aims of the volume, as she writes in the Preface, is "to con-

tribute by means of science to the co-operation between states belonging to different socio-economic systems, to a better understanding between peoples". Taken as a whole this particular aim had been realized by the editor and the publisher, the contributions provide timely, thoughtful, documented and well-footnoted materials on important theoretical and practical aspects of international normative regulation.

The book opens with an article written *in memoriam* of the prominent Hungarian international lawyer, the editor of previous volumes of the series *György Haraszti*, who played a crucial role in the promotion and organization of English language publications of Hungarian specialists in the field of international law. As it is evident from the brief outline of his academic and teaching activities, his untimely death is indeed a great loss to the whole community of the Hungarian lawyers.

¹⁴ Die paradigmatische Bedeutung der römisch-rechtlichen Regelung des Persönlichkeitsschutzes hebt diesbezüglich in der neueren Literatur Sólyom hervor. SÓLYOM, L. *Die Persönlichkeitsrechte*, Eine vergleichend-historische Studie über ihre Grundlagen, Budapest 1984 p. 76.

This opening study is followed by an article written by the editor herself on questions of identity and succession of states in modern international law. It deals with the theoretical aspects of the creation and extinction of states and the related questions of state succession, the modern practice of territorial changes (uniting and separation of states) and the problems of statehood, the relevant provisions of the Convention on State Succession in the light of recent interstate practice. There are many thoughtful suggestions in the article but, to my opinion, the most interesting are those related to the cases of Vietnam and GDR.

The next article offers an illuminating and detailed presentation of the theory and practice of state immunity. It is excellently documented and distinguished by its general clarity and style.

The following article gives a fairly detailed discussion, frequently illustrated with practical examples, of the definition of an international watercourse. It deals with critically of various definitions of international watercourses, examines the relevant tendencies of change in interstate practice, exposes the problems of non-navigational uses of international rivers from the point of view of their traditional definition and of the concept of an international drainage basin. The author pays especially great attention to the trans-frontier character of the effects of interference in water conditions.

A brief but very interesting and thought-provoking article is devoted to the role and regulative possibilities of international law in the modern multicultural world. The author analyzes the problem of effectiveness of international law in the heterogeneous and interdependent world community, dwells on limitations imposed for a more effective international law by the hard facts of international life. He comes to the conclusion that such proposals as the establishment of a new international organization or restructuring of existing organizations by changing their decision-making mechanism have dubious value. The efforts aimed at the creation of a better world order should be based on the assessment of the particularities of the international community, better knowledge and mutual appreciation of the different social systems and cultures. He makes a strong appeal in favour of comparative and sociological approaches in the field of international law.

Besides the afore-mentioned contributions there are five more studies devoted to the problems of public international law, namely: the consequences of non-appearance before the International Court of Justice, the problem of reparation in international law, the role of the United Nations Charter in the progressive development of international law, the most-favoured-nation clauses in treaties of commerce from the point of view of the so-called implied customs union exception rule, the social functions of international law.

The second category of articles deals with private international law questions. One of the most interesting among them examines the new elements of foreign trade regulation in Hungary. The author of the article writes in detail about the most important changes in the system of foreign trade management which have been introduced since 1968 when the new economic reform policy had been announced. He gives an accurate account of the principle of foreign trade monopoly, differentiation and rearrangement of competences in this field, emphasizing the importance of the fact that producing enterprises have been vested with foreign trade rights, i.e. they can act directly in international business affairs. Greater autonomy of enterprises under domestic law, the abandonment of the rigid centralized planning system, the strengthening of the role of economic incentives have resulted in essential innovations also in the sphere of foreign trade regulation. One of the most notable feature of the new regulation, as the author points out, is that though the state monopoly of foreign exchange has remained as a guiding principle but it is applied with greater flexibility and fewer bureaucratic ties. Other regulative changes such as foreign economic contract-making capacity, price system, customs and tariffs are also thoroughly examined in the article.

A useful contribution entitled "Leasing" appears also interesting. The author has the ability to explain this complex institution in a brief and lucid way. He investigates the origins of leasing, paying special attention to its economic significance, gives a brief survey of different types of leasing, specifies the content of the leasing contract, and finally, shows the efforts aimed at international regulation of leasing undertakings.

For those who are interested in conflict law problems of intellectual property there is a valuable

contribution dealing with the relevant conflict rules of the Hungarian Code of Private International Law (1979). It gives an insight into the Hungarian solution of such conflict law problems as protection of intellectual works, employees' inventions, rights of foreign performing artists, trademark registration and protection, consequences of infringement of intellectual property rights, etc.

The volume contains two other contributions the subject matters of which pertain more or less to international private law problems. They are devoted to such questions as international regulation of guarantees for investments and *ad hoc* arbitration in comparative perspective.

The contributions vary in length and style, and this is not a book to be read in one sitting because there are many absolutely different materials to be absorbed. As we have pointed out, the articles in general are well documented but some of the essays probably were written earlier and they do not contain an up-to-date review of relevant materials. For example, the article dealing with arbitration

says nothing about the UNCITRAL model law (1985) on international commercial arbitration. The same is true for the article dealing with international regulative aspects of guarantees for investments. It does not examine, not even mention, the World Bank Draft Convention (1985) establishing Multilateral Investment Guarantee Agency. A general remark: the essays, especially those relating to private international law questions, would have been of greater value had the issues in question been considered from a practical point of view. One more remark, which is addressed not to the authors but to the editor. In the volume one can find nothing about the authors, except their names. Their academic title, affiliation etc. are omitted. The above remarks should not detract from the merit of the volume. It constitutes a useful addition to the socialist literature on international and comparative law, and it should find its way to the bookshelves of all those who have serious interest in the questions reviewed above.

V. Mavi

VARIA

Legal means of the scientific-technical co-operation in CMEA (International conference, Potsdam—Babelsberg, June 24 to 26, 1986)

1. The scientific-technical co-operation is the most dynamically developing field with the greatest perspectives of the co-operation in the framework of CMEA. The impressive vista thereof is sketched by the Complex Programme valid until 2000. In addition to the primary (organizational, technical, economic) conditions of the co-operation, the suitably developed legal methods and means have therein a not negligible part. It is therefore not a mere chance that the middle-range research programmes in the co-operation of the Institutes of Legal Sciences of the Academies of Sciences of socialist countries are in accordance e.g. with the objectives of the working schedule of the CMEA Legal Conference. The application and the development of the legal means or their improvement cannot be devoid of solid theoretical bases.

It was in the spirit of the close connection between theory and practice that an international conference took place on the questions of "the further development of the legal bases of contracts relating to the scientific-technical co-operation in the framework of CMEA", organized by the Institute of Foreign and Comparative Law of the Academy of Political and Legal Sciences of the GDR in Potsdam—Babelsberg from June 24th to 26th, 1986.

On the conference, the institutes of legal sciences of Bulgaria (Goleminov, Eshkenazi), the Czech (Neustupna) and Slovakian Republic (Zemanik), the Soviet Union (Boguslavsky, Anufrieva) and Hungary (Lontai) were represented. The leader of the secretariat of the CMEA Legal Conference, Kudriashev, and the representative of the World Economic Institute of CMEA, Popudin, also participated in the conference. In addition to the representatives of the host institute, several theoretical and practical experts of the GDR joined the work of the conference.

2. The theses submitted by professors *M. Müller* and *G. Schönfeld* constituted the basis of the scientific discussion in the conference.

The theses outlined the facts and tasks of the co-operation in the framework of CMEA, especially in the light of the—above-mentioned—programme accepted in 1985, as well, as the role of the legal instrumentary serving for this purpose. In this connection, especially the importance of such legal methods was emphasized which were suitable to comprehend in an adequate manner the complete cycle of innovation and the co-operation connected therewith. They pointed emphatically also to the fact that the legal means serving for the organization of the micro-sphere, i.e. the relations of the directly interested parties, appeared with an increasing importance.

Further on, the theses surveyed the hitherto elaborated legal documents relating to this field. The different model conditions, model contracts, model rules founded on the so-called *Orgmetdok* (organizational-methodical, economic and legal bases of the scientific-technical co-operation of CMEA member-countries and of the activity of CMEA organs displayed in this field)—and elaborated in the framework of the Legal Conference—are of orienting-recommending character—the theses point out—the interested parties can use them at their discretion. The limits of their efficiency follow just from this recommending character. Facts, reflecting this are referred to by the theses as the mechanical, unchanged application of the model documents, as well, as their total neglecting or even the increasing effect of other, mandatory documents, first of all the General Conditions of Delivery. The utilization of these documents is not satisfactory, even according to the practice. The theses refer to the objective and subjective reasons thereof. The conclusion is drawn by them, that it is

necessary to frame a uniform—internationally uniformized—norm which puts down the regulation of the types of contracts used in the course of the scientific-technical co-operation at a higher level.

The authors define as one of the essential features of the General Conditions, proposed by the theses, that their application would be obligatory and in this connection, an obligation to the conclusion of contract would be put down for the creation of scientific-technical results, on the one hand, and for the contracts aiming at their exploitation (essentially, the research and licence contracts), on the other hand. As for the contents of the different contracts, the theses are in favour of the permissive character of the regulation, similarly with the consequences of the performance and of the breach of contract, too.

Further on, the theses set forth the contents of the two main types of contracts, i.e. research contracts and licence agreements. In connection with the former one the importance of conditions rendering possible the division of the risk of research, i.e. the restriction of liability, as well, as of those putting down the close co-operation of the parties (especially in the field of information) and regulating the disposal of the research results, are emphasized. As regards the latter, they deem necessary the inclusion both of the simple and the exclusive licence variants, the stipulation of the obligation to the warranty of title, the declaration of onerous character, the stipulation of the obligation to secrecy.

3. On the strength of the above-mentioned theses and of the introductory lecture by Professor Müller, an extensive discussion developed, where, in addition to the representatives of the theory, also the practising professionals enlightened several aspects. Altogether, 31 persons intervened.

Professor *Maskow* summarized the results of the discussion. The participants come to a common attitude in the respect that the theses evaluated and criticized correctly the character and the practical application of the model documents (model contracts) elaborated in the framework of CMEA. A uniform view was reached also in the respect that it is desirable to unify, to harmonize of the not always consequent system of conditions. The opinion of the participants was uniform also in the question that

several alternative versions of contract types, expediently utilizable in the practice shall be elaborated, the main types of which are—reckoning, of course, also with the mixed, especially with the partnership types—the research contracts and the licence agreements. The participants accepted similarly the attitude expounded in the theses as for the essential contents of the contracts.

The opinions cannot be considered uniform, however, in respect of the necessity and the legal character of the General Conditions. The majority considered necessary these conditions which could be established in a short time, whereas others (among them the author of the present review, too)—not challenging the importance of the theoretical investigation of the possibility—gave utterance to some scepticism as regards the regulation incarnating in a concrete document in a short time, taking into consideration also the not inessential differences of the legal systems of the various countries. The opinion of the participants could not be regarded as uniform also in respect of the legal character of the General Conditions to be elaborated, if any. Not everybody shared the opinion concerning the attitude outlined in the theses and—at least in a certain respect—preferring the mandatory character. They pointed out that in the range of the direct relations of enterprises (institutes) it is essentially the economic interest that shall be dominant, the legal means have to forward expediently these interests, therefore, only an orienting-permissive regulation holding considerably in respect the independence of the contracting parties can reckon indeed with success. (In this connection, the participants criticized the model contracts as a legal form, too.)

4. The success of a scientific conference is expressed not by the fully uniform conclusions but by the high-level scientific discussion based on well-established argumentations rendering possible the better knowledge of the opinions and promoting perspectively the establishment and the improvement—possibly indirectly—of the legal instrumentary serving better the co-operation. The above-described conference corresponded in fact to this criterion and offered a sound basis to the pursuance of the common researches.

E. Lontai

INTERNATIONALIA

Кудрявцев, Н. Н.—Никитинский, В. И.—Самощенко, И. С.: Эффективность правовых норм (The efficiency of legal rules), Jur. Lit. Moscow, 1980. 280 p.

1. In the Marxist research of legal theory in the past two decades the analysis of the social efficiency of legal rules has come obviously into prominence. This tendency is hallmarked by the publication of several valuable monographies, and numerous essays, respectively, among which the recently appeared volume entitled "The efficiency of legal rules" synthetizing the related Soviet theoretical opinions and empirical studies means a significant phase.

2. The opinion of Kudryavtzev and his co-authors is that the efficiency of the legal rule is the relation between the effective result of them and the social objects for the attainment of which they were framed.

In this connection, they reflect the following presumptions:

1) the efficiency of legal rules is a particularity of their enforcement;

2) the objects of the rules are criteria for the evaluation of their efficiency;

3) the efficiency of legal rules cannot be defined in default of the information on their objects and on the results of their enforcement;

4) the legal efficiency of legal rules shall be delimited from their social efficiency;

5) the efficiency of legal rules may acquire the most various significances, and finally

6) the efficiency of legal rules shall be delimited from the other particularities of their enforcement.

ad 1) The inherent particularities of the norms determine their possibilities in the real regulation of social conditions. In consideration thereof, it may be spoken about their prognostic efficiency.

ad 2) The objects of legal norms may be typified, and categorized, respectively, in different ways —

the authors point out. According to one of the possible typizations, a difference shall be made between the objects of the system of state and those of the legal branches, as well, as the individual legal norms. According to another typization there are functional and positive (contents) objects. In the praxeology, the distribution into gradual objects (e. g. the protection of socialist property) and non-gradual ones is widely used. Finally, material (economic, political, ideological) objects and legal objects (e. g. the protection of legality) may also be spoken about.

ad 3) The results of the enforcement of legal norms — emphasize the authors — belong not in the sphere of the *Sollen* but in that of the *Sein*. The subjects of the effect of the law — a special set of means of direction — are the social conditions, the interests, the attitude of the subjects, the interest directing them also included. It follows, that the result of the effect of the law — as of one of the regulators of the social conditions — manifests itself not only in the attitude of the addressees but in a much wider range. The result of the effect of the law depends on the social conditions being the subject of the regulation, on the consciousness and the will of those participating therein. The effect of law exerted on the social conditions should be therefore interpreted as a *complex* process, as the interplay of several factors other than the legal norm.

ad 4) The law regulates the social conditions in order to influence the conduct of the people in a favourable direction. The authors of the monography distinguish just therefore between two levels of the efficiency of legal norms: the *legal efficiency*, on the one hand, and the *social efficiency*, on the other hand. The former one means that the

attitude of the addressees corresponds to the prescriptions of legal norms. As for the latter one, not the only measure thereof is the lawful conduct of addressees but such is also the realization of the social object required to be achieved by the legal regulation.

ad 5) In the professional literature mention is made of the various levels of the efficiency of legal norms, such as maximum, high, medium and adequate levels of the efficiency are spoken of.

ad 6) According to Kudryavtzev and his co-authors, the efficiency of legal norms shall be delimited from such related phenomena as their usefulness, economicalness and social value.

3. The monography of the authors determines and expounds three conditions of the efficiency of legal norms:

1) the perfection, the optimal nature of the legislation;

2) the efficiency of the application of law;

3) the level of legal consciousness.

ad 1) In the opinion of the authors, the fundamental criterion of the perfection of legislation consists in that it should correctly reflect and should be synchronous with the social, economic and political laws of socialism. Therefore, it is an essential task of socialist legislation to recognize and utilize these objective goals.

At the same time, the legislation has to take into consideration the so-called laws of direction, such as the conformity to the rule of the combination of outer and self-regulation when choosing the methods of regulation, the sanctions and the mechanism of effect. In addition, the specific legal laws cannot be left out of consideration either. Even Engels pointed to the fact that: "In the modern state the requirement from the law is not only its compliance with the general economic situation, its giving utterance to this situation but also its being in itself a contiguous utterance which does not strike itself by means of immanent contradictions." To an extent, therefore, it is a fundamental condition of the efficiency of legal norms also the consistency of the legal system. Similarly, the technique and the style of legislation take also part in the provision for the efficiency of legal norms.

ad 2) The perfection of the application of law is also an important condition of the efficiency of legal norms and is influenced also by numerous factors. To mention only the most important ones: the

quality of legal norms, the organizational factors, the microclimate, the subjective features of the appliers of law, as well, as the material-technical factors.

The mechanism of the application of law is the device of the attainment of the general objects faced by the particular legal rules, and legal institutions, respectively. Therefore—the authors point out—the efficiency of the application of law may be measured to the fact, how far it did attain the sub-objects serving the above main objects.

In the achievement of the efficiency of the application of law the Supreme Courts of the Soviet Union, their authoritative explanatory statements have an outstanding part. Several such legal principles elaborated by the judicial practice have been advanced to the rank of the legal norm.

It is easy to see therefore that in the framework of the law-developing activity of the judicial organs the opportunity still presents itself to eliminate the technical mistakes and insufficiencies and those of contents character of the legislation in a certain sense to create the congruence of the legal norm with the social conditions forming its basis. Thereby, the judicial development of law can contribute to the increase of the efficiency of the socialist law.

ad 3) The legal consciousness of the classes, strata and individuals of a society, the advanced state and the level of this consciousness—as the self-realization of the legal stipulations—belong to the most significant conditions of the efficiency of legal norms.

The legal consciousness expresses namely a kind of relation to the legal norms of the classes, the strata, and of the individuals, respectively.

The positive relation to the law does not mean, however, that a concrete legal norm is also positively evaluated by the citizens. In the self-assertion of the efficiency of legal rules the state of legal consciousness being in given case distorted possibly by social factors (e. g. the public opinion) of the appliers of law and especially of the judges shall be taken into consideration as a highly important factor. The continuous development of the legal consciousness of the legal culture constitutes a honoured task of the party organs, state organs and social organs.

The legislation shall pay regard to the possible defects of the legal consciousness of the appliers of law and of the inhabitants since otherwise the

efficiency of the legal norm to be framed may be easily jeopardized.

4. The authors of the Soviet monography point out that the levels of the efficiency of a legal norm may be analyzed only by the simultaneous application of the sociological, legal and philosophical methods. First of all, the party and state documents (e. g. the five-year plan) relating to the prospects of the social-economic progress shall be studied. In this way the social problems, to be investigated later from the point of view of the efficiency of law, come to light.

As it was already mentioned, the efficiency of legal norms may be measured if the originally set objects and the results achieved by them are projected to one another. These objects are put down in the preambles and in the wording of the legal norms. The objects of the legal norms are indicated either directly or indirectly (e. g. by the enumeration of the reasons of the enactment), and by referring to some other sources, e. g. to a political decision, respectively.

And, as a matter of course, the statement of the object of a legal norm or of a normative act requires a thoroughful work, a teleological evaluation.

In the opinion of the authors, the categorical contents and the nature of the efficiency of the legal norms can be stated by means of operational definitions. If e. g. the object of the given legal norm is the strengthening of labour discipline, the level of the attainment of this object can be measured by means of such operational indices as the unjustified absence, the lateness, etc.

Finally, the authors of the Soviet monography name the improvement of quality of the legal norms, the perfection of the realization of the legal stipulations, as well, as the development of the legal consciousness as the most important tasks serving the enhancement of the efficiency of legal norms.

In our opinion, the more meritorious role of the professional and social public opinion in the mechanism of the codification, as well, as the more intensive utilization of the results of the science and of the experiences of the appliers of law could considerably contribute to the attainment of the above objects.

A. Visegrády

BRITAN, Gerald M.: *Bureaucracy and innovation*. Sage Publications, Beverly Hills—London, 1983. 167 p.

The common characteristic feature of all political and economic systems is the fact that the role of the public administration becomes more marked in the life of the society—states the author. As the leader of a national committee, he investigated between 1975 and 1977 the functioning of some government offices before writing his work on the dynamism of the federal bureaucracy. His specific subject matter is the analysis of the state efforts encouraging the technical innovation.

The Experimental Technology Incentives Program has started its functioning in 1972. The conception of President Nixon was to harmonize the governmental and private companies' experiments in the field of the development and research programs and the ETIP found itself very soon in the "centre of the storm". The first chapter of the book outlines the problems of the start.

In the second chapter the author introduces the investigations on the dynamics of bureaucracy from the thirties. He refers briefly to the European origins of the organization theory—he surveys first of all the activity of Eber as well, as of the Anglo-Saxon authors.

In the third chapter, he mentions that in spite of the wide-ranging enthusiasm of the general public, the economists have become conscious of the fact in the "inventiveness" and "technical innovation" that the technical novelties, new commodities are significant components of the economic development and expansion. The most part of the R + D of non-military character involves business risks which may result in significant failures in spite of the technological success, as e. g. was in the case of the supersonic Concorde and the author mentions as a proved fact that the bureaucracy is not the best

arbitrator in respect of the rationality and long-range sense of some large-scale technological undertakings.

Chapter 4 outlines the elaboration of the program of ETIP, the correlations of the federal administration, the changes of its attitude. The frequent change of managers in the early periods of ETIP shows that such a complex program meets various and numerous obstacles in the machinery of the state.

Chapter 5 introduces in details the functioning, the programs, the fields of regulation of ETIP.

The author devotes the next chapter to the program dynamics and expounds the results achieved by the federal offices being in correlation, moreover, competing with the activities of each other.

The volume is completed by the appendix enumerating the programs and by an index. The book may be profitably read by those interested in the manifold tasks of the modernization and rationalization of the public administration.

M. Udvaros

CHOTKOWSKI, M.—*LA FOLLETTE: Creationism, Science and the law*, The MIT Press, Cambridge, Massachussets, 1983. 236 p.

In 1981, Frank White the governor of the federal state Arkansas, subscribed the statutory provision No. 590 under the title "Balanced treatment for the creationism and for the evolution science". The body of legislation discussed the legal rule five minutes, no scientists intervened either pro or contra. The law was made upon the demand of the movement which stated that the universe was created by a superior individual in seven days 6000 to 20 000 years ago. Several people felt this act as being the infringement of the constitution and just in the same year an action was commenced against it. The court ruled on the repeal of the act as being anti-constitutional.

The followers of the theory of the "creationism" existing and being active even today, are the descendants of those having provoked the ape process that excited a world-wide interest in the twenties because a teacher of biology, John T. Scopes ventured to teach the doctrines of Darwin. These anti-evolution forces, or otherwise known as fundamentalists, have had their effect on the public opinion and—as it is seen—also on the legislation—of some southern states up to now, they have tried again and again to discredit through judicial channels the theory of evolution or at least to introduce stealthily their "theory of creation" as a "science" in the schools.

Although the federal Supreme Court laid down in 1968 that "in our democracy the government—on a state and on a national level—must be neutral

in respect of the religious theory, doctrine and practice. It must be neither hostile nor promote one or another religion. . . ." The propagandists of the theory argue, however, that the fundamentalist and essentially religious creation-theory may be actually understood as a science and "gets along" with the theory of evolution.

The book expounds first of all the legal rule under debate, as well, as the legal reasoning against it, submitted already in the phase before the lawsuit, pointing out that "the primary effect of the legal rule is the promotion of the religion", further, that the law in question created an excessive connection between the state and the religious ideology.

The volume sets forth also the argumentation of the followers of "creationism". They point to the fact that the law at issue has a secular purpose, namely the support of the right of the state to prescribe the curriculum of the schools. They refer to that Charles Darwin reprehended in his work on the "Origin of Species" also the existence of a creator, therefore the legal rule under discussion renders actually possible the teaching both of the evolution theory and of the theory of creationism in the schools.

According to the words of Jefferson, the constitutional clause endeavours to "raise a barrier between the church and the state". The clause protects two important values: the voluntary principle and the pluralism. Obviously, these two values have to be most attentively protected in the public

education. This is the reasoning of the decision of judge William R. Overton, summing up the development of both theories.

Further on, the book deals with the question what is at all to be considered science? Who is the scientist? Is a teaching, a theory a science just because it is regarded as such by the well-known scientific community?

The volume contains also a treatise on the question whether in the imbrogio of scientific

discussions and legal strategies "the exegetists can use the science as means of their apologetics?"

Last but not least, the book contains commentaries on the connections of the biology, the fundamentalism and the public education, as well as on the question to what an extent can they be directed "in the required channel".

The volume is closed by an abundant bibliography and an index.

M. Udvaros

Landeskulturrecht-Lexikon (by an Authors' collective under the direction of Professor E. OEHLER), Staatsverlag, Berlin, 1983. 206 p.

The book dealing with the planned cultivation of natural resources, with the active protection of environment proceeds from the unity of the economic and the social policies. It emphasizes that for the sake of both the development of the national economy and the protection of the life and health of the citizens, the enforcement of the compliance with the requirements also by the means of the law, in the protection of the environment and the nature is more and more necessary. The demands on the information appearing in this respect have also expanded to an unprecedented extent in the course of the last decade. The volume completes and adds to several scientific and agricultural dictionaries and encyclopediae brought out by other publishers. The authors endeavour to develop a specific state-law dimension for the inter-disciplinary field of the subject matter of the protection of environment.

As a reference collection, the book may reckon with a great success. State officials and economic managers, officers of social organizations, as well, as students dealing with various subjects may use the book profitably. It contributes to the legal education and to the promotion of law in connection with the protection of environment by means of the precise interpretation of the vocabulary developed and being in state of development in these fields. It draws on the rules and concepts of various fields of the legal system (constitutional law, administrative law, economic law, the law of co-operatives, labour law, civil law and criminal law) in so far as they are of any importance from the point of view of the safeguarding of natural environment.

The encyclopaedia contains information in respect of the following partial fields:

—fundamental concepts of the environmental policy and the agricultural law,

—the management and planning of the socialist agricultural cultivation, including:

—state management and its institutions,

—the collaboration by the society,

—the planning of the national economy and the economic activities,

—the planning and development of the conditions of the territorial environment protection,

—the agricultural problems of the providing for, of the control and supervision of the order, security and hygiene,

—administrative measures and legal responsibility,

—the development of the conditions, the maintenance and protection of the natural environment in the towns and villages,

—the establishment, maintenance and protection of holiday and convalescence holiday institutions,

—the formation, keeping and safeguarding of the landscape, the protection of the home nature,

—the rational utilization and safeguarding of the agricultural areas,

—the territorial location of the mining, the recultivation following the mine exploitation,

—the tendance and protection of the forests and trees, agricultural problems of hunting,

—the rational use and protection of waters, including the agricultural problems of fishing,

—the utilization and the appropriate placing of by-products, the treatment of poisons and harmful substances according to the aspects of the protection of environment,

—the protection against the noise, vibration, electromagnetic fields and radiations,

—international co-operation and the rules of international law in the field of the protection of environment.

The encyclopaedia touches upon the comparison of the laws of the CMEA countries and

upon the harmonization of the application of various legal notions.

The authors' collective calls the attention of the readers to the fact that since this book by itself is of pioneering character, they accept with thanks any useful completion, proposal to the amendment for future publications.

The volume is completed by an index.

M. Udvaros

RADECKI, W.: Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska (Administrative responsibility for the protection of environment) Polska Akademia Nauk, Instytut państwa i prawa, Ossolineum, Wrocław, 1985. 175 p.

The author accomplishes the comparative analysis of the administrative responsibility for the protection of environment with respect to eight European socialist countries. He departs from the wide conception of the legal protection of environment and comes to the conclusion that in the said countries, three groups of questions belong to this range of problems:

1) the protection of the nature and of the land, the protection and formation of especially valuable natural landscapes and objects also included;

2) the protection and rational exploitation of the natural resources, to which the soil, minerals, waters, forests, the animals and vegetables are also classed;

3) the protection and formation of the human environment against the risks associated with the civilization, the protection of the water, air and soil against the pollution and other similar phenomena, the problems of the removal, of the neutralization of wastage and the waste economy, the question of the care of the green belts of towns and provinces also included.

In the field of the law, the most essential tasks fall on the administrative law, therefore the administrative responsibility has a special significance in this range.

Further on, the author investigates the concept of the administrative responsibility for the protection of environment. Proceeding from the general notion of legal liability, he comes to the conclusion that no uniform and unambiguous

notion of administrative responsibility developed in the European socialist countries. In his opinion, the following notions of administrative liability for the protection of environment can be distinguished: the liability of the administrative authorities based on their conduct offending the rules of the protection of environment, the fines to be imposed on the organizational units (enterprises) for the infringement of the rules of the protection of environment, the prohibition of any activities endangering the environment, the withdrawal of the licence to the exploitation of the nature also included, further other forms of administrative liability, such as the application of quasi damages sanctions which, however, have not always the damages character according to the civil law.

On the basis of the comparison of the legislations of the individual states, the author arrives at the conclusion that the administrative liability for the protection of environment is continually gaining in significance, traceable to two reasons: to the efforts to discriminate the social life, on the one hand, and to the necessity of increasing the protection of essential social assets, such as the environmental assets, on the other hand. The coincidence of these two efforts renders necessary the penalization of the contamination of the environment, however, not by criminal but by administrative means, by evolving the suitable types of petty offences. The amendments of legal rules made in most socialist countries, such as especially in Bulgaria, Czechoslovakia, in the GDR, Rumania and in the Soviet Union, prove

that the main point of the struggle against the acts endangering the environment is shifted from the criminal law to the administrative law.

A particular criterion of the administrative responsibility for the protection of environment consists in the multi-function dimensions, in so far as it fulfils not only a repressive function but also a preventive, moreover, a compensatory function. The author takes the preventive function in abroad sense since he draws the stimulating function also in this range. Thus, he points out that the fines imposed on the organizational units (enterprises) represent a form of liability, the task of which is primarily the stimulation of the enterprises to the observation of the requirements of the protection of environment.

The author states further on that the administrative responsibility for the protection of environ-

ment fulfils also a function compensating on a higher level, namely in such a manner that it joins the obligations of damages character with the penalties imposed for the contraventions if the incomes resulting from the fines imposed for the infringement of the provisions of the protection of environment are allocated to the environment-protection purposes. In the Polish legislation, this is reflected especially by the establishment of a special fund for the protection of environment.

Finally, the author suggests *de lege ferenda* to include the facts of the infringement of the rules of the protection of environment in the Code of Contraventions, thus they would be easier to be surveyed and their educational effect would be extended.

L. Trócsányi

Právní úprava na úseku životního prostředí. I–III. díl. (Legal regulation in the field of the protection of environment. Parts I–III), Rada pro životní prostředí, Praha, 1986. 288 + 320 + 202 p.

The Environmental Council, established beside the government of the Czech Socialist Republic published the selected effective legal material on the protection of environment in three volumes. This undertaking is useful first of all because hitherto no comprehensive law on the protection of environment has been enacted in Czechoslovakia and legal rules issued at different times are in force for the protection of the various environmental components.

In the compilation of the volume the Institute of Public Administration participated, the director of which, Professor J. Mečl briefly outlined in the introduction the object of the volumes. He wants to come to the assistance primarily to the officials and employees of the national committees in the exercise of their duties.

The statutory provisions on the protection of environment are mainly of administrative-law character, at the same time, however, the rules of the civil law, the economic law and the criminal law are also taken into consideration.

The legal rules serving for the protection of the working environment are not included in the range

of the legal material regulating the problems of the protection of environment, though—as it may be read in the introduction—the problems of the working environment pertain definitely to the range of the subject matter of the human environment, its regulation is, however, so much specific and relatively independent that its inclusion would not fit in the system of the manual.

The *first* volume of the arrangement consisting of *three* volumes contains the general rules (provisions relating to the protection of environment of the constitution, the act on the national committees, the Civil Code, the Economic Code, etc.), the *second* volume comprises the legal norms relating to the protection of waters, of the air, to the protection against the effects of the noise and vibration harmful to the man, as well, as to the social conditions occurring in the domain of the safety of nuclear powers, the agricultural land, the plant cultivation, the protection of mineral resources. In the *third* volume those legal norms are to be found which regulate the social conditions occurring in the domain of the forests, animal and vegetable kingdoms and in general of the protection of nature.

Among others the provisions on the hunting, fishing, nature conservation areas (national parks) belong to the latter range.

All the three volumes make known in the brief introduction the list of the published legal norms, give information on the aspects of the selection and on the system of the arrangement of the material. The indices of the volumes facilitate the work of searching.

The statutory provisions on the historic monuments are not included in the publication, the primary reason of which is the unelucidated question whether the protection of monuments belongs to the domain of the protection of environment at all.

The book briefly describes the structure of the particular organs of the protection of environment in Czechoslovakia by way of an introduction. On the federal level, the Czechoslovak government established by its decision No. 249 of September 12th, 1974 the Government Committee for the Formation and Protection of Environment of the Czechoslovak Socialist Republic, being the coordinating, initiative and advisory organ of the government in this field. The corresponding organ in the territory of the Czech Socialist Republic is the Council of the Protection of Environment, established on the strength of the Decision No. 11 of February 20th, 1971 of the government of the Czech

Socialist Republic. A similar organ functions also in the Slovakian Socialist Republic.

The environment-protection commissions of the councils of the national committees were founded on the strength of the Decision No. 101 of 1972 of the government of the Czech Socialist Republic and, as regards their activity, the guiding principles issued on March 23rd, 1972 by the Council for the Protection of Environment established beside the government of the Czech Socialist Republic. These commissions have been established beside the councils of the district national committees, the national Committees of Brno, Ostrava and Plzen and other towns, where special problems came up in the field of the protection of environment. Beside the local (community) national committees such commissions are established only if necessary. The same structure is to be found in the Slovakian Socialist Republic.

The material has been compiled by the collective of the Institute of Public Administration of Prague, the members of which were *Olga Vidláková, Éva Adamová* and *Pavel Zářecký*. The volumes reflect their thoroughful work by which they rendered a good service also for the specialists interested in the material of the protection of environment, with a view to the comparison of law.

L. Trócsányi

COSMOVICI, F.–GHECIU, M.–ULIESCU, M.: Probleme de drept economic. Incheierea si modificarea contractelor economice (Questions of economic law. The formation and modification of plan-contracts) Ed. Cosmovici, P., Edit. Acad., București, 1983. 200 p.

The significance of this book is proved by the information, how the contractual relation is formed and develops between socialist organizations. The investigation of this subject matter is highly significant in respect of the economic law, of the relations of enterprises, especially of the practice of the arbitration committees. The economic organs conclude the contracts in question by taking for a basis the tasks contained in the plan, and in harmony therewith. The functions of the contractual will, the initiative may manifest themselves in this framework. The new economic mechanism raised problems in respect of the subject matter which required certain innovations, a certain innovative

spirit and compelled the legal research to special efforts. It seems that the relatively numerous *de lege ferenda* proposals of the authors are in connection with this, as well, as that sometimes they suggest such solutions which could be done also by reason of the effective law.

With a view to the presentation of the material, the following are worth mentioning.

The subject matters analyzed in Chapter I are, as follows: the parties and contractual assent, the form of contract and its contents. Further on, the methods and systems of dispute settlement at the formation of contracts, the obligation of the parties to negotiate and the obligation of the parties to

inform the organ authorized to decide the dispute if the parties cannot come to common terms, are analyzed. In this respect, certain recommendations are to be found for the procedure.

Chapter II treats the question of the modification of contract. The authors expound the conditions of the modification of contract—if it is the parties to propose the modification—further on, the case of the modification of the plan act and its influence on the contracts is discussed. The question is also dealt with, whether on the strength of the effective legal regulations, the person initiating the modification bears only the costs incurred, or who shall bear the possibly occurring further damages. In this discussion the authors have taken up a position.

The subject matter of Chapter III comprises the particularities of the conclusion and modification of the plan contracts belonging to the agricultural sphere. This is the most interesting part of the

volume because the economic relations serving for the basis have changed to the most significant extent in this respect. Therefore, new elements and questions requiring the answer appear both in respect of the legal norms and in the theoretical questions. This chapter goes to a certain extent beyond its subject matter in a strict sense and touches upon the subject matter of the contracts existing in the domain of the agriculture. Not only certain particular elements are treated in this chapter (as it might follow from the title of the chapter) but also other legal relations appearing in the range of the co-operative relations, such as the income distribution, the wage and the labour relation, etc. In the agriculture the new economic mechanism introduced a qualitatively new system. Therefore, the investigation of the legal questions of this field, of the changes fills a gap in the literature.

M. Lázár

PLASSERAUD, Y.-SAVIGNON, F.: *L'Etat et l'invention* (Histoire des brevets), La Documentation Française, Paris, 1986. 261 p.

1. The manuals written on the law of intellectual creations or that of their important partial fields give, as a rule—in the typical case—a brief survey of the history of the development of the legal field in question, but the monographic history-of-institutions treatment is hardly found either in the Hungarian or in the foreign legal literature. The undertaking of the authors can therefore be considered gap-filling, as they try to offer a historical analysis of the most lasting institution with the oldest traditions of industrial property rights, on the patent. It shall be pointed also out, that the essentially historical treatment is not confined exclusively to the traditional history-of-law methods but it emphasizes in due proportion also the aspects of economic history, sociology and of the comparison of laws.

2. The introductory chapter outlines a general picture of the relation between inventions and the transformation of production. Therein, practically the history of the evolution of the criteria of patentability is introduced, stressing the significance of the novelty, namely the absolute novelty relying on positive and important differences, the role of the inventive activity in the technical progress, and in

connection therewith, the postulate of usefulness, applicability and reproducibility. The authors touch upon the common and different features of inventions and discoveries, as well, as—with due emphasis—upon the organic connection of the technical-economic innovation and of the inventions.

Chapter I introduces the invention as a “social phenomenon”. In this connection, the authors investigate the weight of various interests (those of the creators, of the contractor, the competitor, of the public power) determining the reaction of social environment, as well, as their—direct or indirect—transposing methods in the course of the state intervention. The various principles of approach are also outlined that evolved during the historical development, from the explicit prohibition through the “neutrality” to the encouragement-stimulation of inventions. It is emphasized that the encouragement of inventions, in a broader sense, of the innovation is the task of a complex ensemble of various factors.

In Chapter II the authors investigate the signs of the pre-history of the patent in the Middle Ages, pointing to the fact, that the technology, in spite of

the doubtless development, illustrated by highly effective examples, did not have an effective "legal status" in this age. The corporative character of the guild system—the authors emphasize—preferred rather the stability of the established order, than the progress.

From Chapter III the authors analyze the development of the mediaeval privilege-system, and, within it, the evolution of the germs of patent. Within this latter, they stress the significance of the laws of the Italian city-states, especially of the Venice Decree of 1474, of the "mother of patent". The Venice Decree formulates all important features, the sound foundations of legal policy of the patent in the modern sense and of its legal structure. (The cited statistical data even prove the dynamical increase of the number of inventions.) The chapter gives a survey of the legal history of other European states, primarily of the Statute of Monopolies of 1624 well known in the history of the patent law. Chapter IV studies the evolution of the protection of inventions in the light of the more and more increasing economic intervention of the state power. It points emphatically to the obsolescent, decadent character of the guild system, to the effect of the consolidation of the mercantilist economic policy and to its legal consequences. The conflicts of the exclusive rights and the free competition—giving rise again and again to discussions and querying the justification of the patent protection—appeared just then, in the time of the absolute monarchies.

Chapter V draws a panorama of the development of the patent law in the 18th century, essentially of the characteristic conceptions of the different countries, of the common and particular trends of development. As for the British evolution, the authors point out that the institution of the patent only "searched for its place" for more than a century and, as a matter of fact, the increase in the number of patents has started perceptibly only in the last third of the 18th century, practically illustrating the fact that the legal framework by itself did not replace the technical conditions, furnishing at any rate a useful system of conditions for the results of the industrial revolution. The patent law of the USA established also in these years (1790–1793) the fundamental rules, valid even today, of her patent law based on the faith in the technical progress and in her traditional pragmatism. The legislation of the

French revolution—the authors stress—enforced consistently the legal consequences of the "ownership theory" and of the "contrat social" of Rousseau even in respect of the patent law. In addition to the consistent bourgeois solutions of the above-mentioned legal systems, the legal development of other European countries must not be forgotten either—the authors call the attention. For the illustration thereof, they survey the Austrian, Prussian and Russian legal systems.

Chapters VI and VII investigate the evolution of European patent law in a relatively "peaceful" period, in the phase following the Napoleonic wars. The authors regard three facts as contributing to the development of modern patent law. They point namely to the geographical propagation of the institution, as more and more countries have switched over from the privilege system to the introduction of the institution of the patent, i.e. the otherwise generally conservative powers have also accepted the expediency of the legal institution which conforms to the liberal economic policy. The number of inventions increased also considerably, depending to a not negligible extent on the evolution of the industrialization, on the science "turning into a productive force" and on the widening of the international trade. The "legal technical" solutions of patent law made also a great stride forward in this period. Thus, the examination system gained ground as against the registration system, the period of the protection was extended, a greater value was attached to the disclosure of the invention, the obligation of the exploitation of the patented inventions was prescribed and sanctioned. The authors point to the fact, that at the same time, contradictory, "anti-patent" conceptions and rules emerged, too, under the colour of the party of free trade and of the anti-protectionism of the liberal economic policy. Just in this phase the international character of inventions, and, in connection therewith, the necessity of the convergence of the legal systems are powerfully stressed.

The antecedents, results and development of the international co-operation are introduced in Chapters VIII and IX. The history of the Paris Convention is treated most circumstantially, including its establishment, fundamental principles and rules, the history of its revision and its results (and sometimes its failures). The authors deal relatively length with the European patent system, they briefly

touch upon the activity of other regional integrations, introduce the PCT and outline the development tendencies to be expected of the international co-operation.

While in the previous chapters the historical approach was really dominant, the last three chapters of the work deal with the history of "our time", with the up-to-date problems of patent law, rather from a point of view of economic and legal policy, and, moreover, philosophy. Chapter X outlines the particular solutions of the most characteristic patent systems, such as the American, the French, the German models, but also—in a relatively detailed way—the Japanese conception and the Soviet form of the inventor's certificates, as well, as a characteristically "third world" solution, the Brazilian patent law. Chapter XI "inventorizes" such "challenges" of our time to which the patent law gives or would have to give answer more or less successfully. These are e.g. the questions of the legal protection of software, of the valuation of biological creations (animal breeds, plant varieties, microorganisms, biotechnology), the unaccomplished state or insufficiency of the legal protection of scientific discoveries. The authors treat the relationship (and certain contradictions) of the technology transfer and the patents, the phenomena of the restrictions of public interest, such as the effect of the anti-trust law, and of particular demands of the developing countries, respectively. As a matter of fact—the authors point out—the modern contradictions go back to the "classical" roots, to the lack of synchronism of the patent and the liberalism.

Finally, chapter XII tries to give answer to the question about the actual role of the patent in respect of state and enterprise policy. In this connection, it touches upon the relationship be-

tween the patent and the stimulation of inventors, between the patent and the research, as well, as between the patent and the innovation. From the aspects of the enterprises, it stresses the problems of the employee's inventions and the licences.

As a conclusion of the work, the authors lay down that the institution of the patent, its legal regulation are essentially economy-oriented and they formulate the inference that the patent is further on suitable for the encouragement of the innovation, of the economic development and for the harmonization of the interests attached thereto, emphasizing at the same time the postulate that the recipients for the challenges created by the new phenomena is indispensable.

3. The authors outline at a high level and—complying with the possibilities offered by the size—concisely but extremely plastically and convincingly the history of the patent. Perhaps the last chapters treating the modern phenomena failed sometimes to maintain the consistent policy and the proportions, in other respects, however, the up-to-date historical investigation has to come logically to the challenges of our time and the fully logical setting forth thereof means a hardly answerable problem. This does not detract anything from the value of the work, neither do so the minor inaccuracies (e.g. the duration of the period of protection of the Soviet inventor's certificate).

The value of the work is raised by the abundant bibliography, the patent statistics and the essential documents given as appendices, such as the Decree of Venice, the Statute of Monopolies, Lenin's Decree of 1919, and the text of the Paris Convention, the American Anti-trust law, the important details of the Rome Treaty.

E. Lontai

FLORESCU, MARIA: Statute profesionale in R. S. Romania (Professional statutes in the Rumanian Socialist Republic), Editura Academiei Rep. Soc. Rom. București 1985. 175 p.

The work to be reviewed offers a survey of the professional statutes in Rumania. On the appropriate spots, it refers to the draft of the statutes and, in each case, to the provisions of legal rules pertaining to the subject matter. The author, before

introducing the different statutes, treats the general regulations on the professional statutes of the Labour Code. She refers to the Labour Code of 1950 and to that of 1973. This latter prescribes the generalization of the labour rules for each sphere of

activity and the necessity of differentiating the organizational statutes corresponding to the particularities of the given department.

The work is divided into seven parts: 1. Uniformity and particularity in the regulation of labour relations; 2. Statutes of the educational staff; 3. Statutes of the staff scientific research; 4. Statutes of the staff of the court and that of the attorney staff; 5. Statutes of the medical staff; 6. Statutes of the journalists; 7. Statutes of the civil air staff and of the naval staff.

In respect of the general regulation the Labour Code promulgated in March 1973 is decisive. In addition to the general principles relating to the labour relation, the Act comprises the rules on the general rights and obligations of the workers and employees being decisive irrespective of the individual special scopes of activity. In addition to the Labour Code, however, other statutory provisions applying generally to all spheres of activity have been also framed. All these shall be taken into consideration for the content of the professional statutes. The professional statutes contain specific rules peculiar to the various fields of activity—to the labour relations, to the responsibility, to the labour plan, etc. In some cases, the particularities rendered justified that the same legal rule should contain the organization, the planning of the activity in question and, at the same time, also the professional statutes. In other cases, however, the circumstances rendered reasonable the elaboration of separate organizational statutes.

According to the definition of the author, the complex of directions of official character regulating the purpose, structure and mode of operation of the organization (association) is to be understood by the statutes.

The preparation of the professional statutes is justified primarily by the special importance of definitive spheres of activity. However, it is justified also by the significance of some fields of activity as well as by such features of its function which require a detailed regulation.

In the first chapters of the book the author makes an attempt to define the civil servant on the strength of the Rumanian legal norms. It should be noted here that she tries to use also the definition of the Rumanian Penal Code of 1973 for the definition of the concept. This law draws into the notion of "functionary" everybody being in service of a state

organ, state enterprise, institution or of communal or other organization functioning under the law (Articles 147 and 145). As a matter of fact, this law (Article 239)—in case of a criminal act known in Hungary as assault on officer of the law and defiance of the authority— restricts this concept essentially to the representatives of the authorities. As a matter of course, such an investigation did not help to the definition of the concept. According to the definition of the author, the professional statutes relate "... to the representatives of the state vested with state "authority", realizing the state activity." Therefore, it seems that the activity of the authority is spoken of in this definition.

The effective educational statutes have been adopted by the law No. 6 of 1969. Taking, however, into consideration that at present the Law No. 28 of 1978 on the education and teaching is in force, the application of the professional statutes has have to be adjusted to this latter law. Besides, the draft of the professional statutes was issued in 1980, which is used by the author in her comments.

The statutes on the organization of activity and promotion of the scientific research staff have been provisionally approved by the law-decree No. 689 of 1973 for two years and later prolonged similarly for two years. Hence, they are though not valid at present but practically they are applied. In several institutions research activity, and simultaneously technological activity are displayed. The author, proceeding also therefrom, analyzes the subject matter and makes her *de lege ferenda* proposals.

In the book, the professional statutes of the courts and attorney's departments are treated together, with suitable comparisons. The author deals together with the two subjects with the full knowledge of the fact that two different organs are concerned which have otherwise separate organizational statutes in force. Speaking of the independence of the judiciary, the book recites the provision of the law according to which "... either any administrative organ, or the leading judicial authority or the supreme judicial organ must not influence the court, must not oblige and must not stimulate the judge to make a decision other than framed on the basis of the documents and being contrary to his deep-seated conviction".

In connection with the professional statutes of the medical staff, the author mentions the legal norms on the care for the health of citizens, such as

the laws No. 3 of 1978 and No. 4 and 5 of 1977. The author refers also to the provisions of the Labour Code related to the public health. The law of 1973 on the public health mentions explicitly the professional statutes of the medical staff which, however, are not framed to date. According to the law the medical staff consists of: the staff having higher education, the medical staff of secondary education; the assistant medical staff. To the staff having higher education belong the physicians, the dentists, the pharmacologists, the biologists, the biochemists, the chemists, the psychologists, etc.

In respect of the professional statutes of the journalists the author proceeds from Articles 24 to 28 of the Constitution which provide for the freedom of speech and the freedom of press with the

reserve, however, that these must not be applied against the interests of the workers and employees or against the social system. The author recites the relevant provisions of the law No. 3 of 1974.

In respect of the rules related to the subject of the civil air staff the author quotes the statutes approved by the law-decree No. 413 of 1979.

As for the navy, the author refers to the law-decree No. 413 of 1972 providing on the mariners, on the one hand, and to the provisions of the disciplinary statutes of the staff working in the transport units, approved by the law-decree No. 360 of 1976 of the Council of State, on the other hand.

M. Lázár

CRÎȘU, C.: *Principalele actiuni civile in justitie (Main civil-law actions in the judicature)*, Edit. Acad. R.S.R., București, 1984. 226 p.

The legal norms in force issued until July 1st, 1983 and the documentation of materials published until this date served as the basis of the work to be reviewed.

The work introduces the reader into the legal materials of civil procedure in Rumania and gives information on the norms of procedural law applied in this country and on the related legal practice, on some unsettled questions and views in the professional literature. In order to enlighten the principles of procedural law and practice, the important rules of the substantive law had to be outlined in the various groups of questions, the enforcement of which was served by the given rules of procedural law. In this way, information is given on several Rumanian substantive rules, too.

The book, in its conciseness and systematic character, is suitable for advising the specialists interested in the Rumanian civil law on the important rules of the Rumanian civil law. The selection and publication of the material of the book in this form may be called original. It renders a good service to the practising lawyer who is searching after the answer to several questions raised in the practice; for the citizen defending his right, it is especially important, that the book offers an orientation in which form and in which manner he

should appeal to the court, which steps are necessary to achieve the suitable decision in the given case. The author has perhaps taken this point of view also into consideration, when he treated this subject matter in a clear, perspicuous phraseology and in an informative proportioning. In addition, he deals with numerous theoretical questions where their treatment is necessary in case of certain controversial, unsolved questions. The selection of the material, the emphasis on essential questions and the setting aside of only seldom occurring, non-essential problems from the material of the book was obviously an arduous task, corresponding to the original intention of the author to give guidance in brief, clear proportioning, in the essential legal questions for the reader.

The structural method applied by the author rendered him possible to summarize the field of analysis of the different kinds of actions and to put them in their place beside such other actions in the family of which they are integrated.

It is characteristic of the method of the author that in case of actions being frequent in the judicial practice, he gives a more comprehensive elucidation in order to render the related legal relations more perspicuous so that the situations occurring in the course of the judgement of such actions should not

take by surprise the interested person. These are: divorce cases, the obligation of supporting, the appointment of the parent in case of divorce to take care of infants, the distribution of inherited property, etc.

It is worth calling the attention to the practical aspects, namely, the author denominates in respect of each action the court competent to the judgement, the deadlines for enforcing the claim, the documents to be enclosed, the evidence to be

requested for substantiating the claim, moreover, not infrequently, he gives instruction on the fee stamps, in addition, he writes about the legal effect of the decision and the mode of execution. A model each of the claim to be entered is to be found with each legal institution. In some cases, the author refers to the relevant professional literature in theoretical and practical respects, and especially to the permanent practice of the Supreme Court.

M. Lázár

ZANNINI, P.: Spunti critici per una storia del *commodatum* (Critical remarks on the history of *commodatum*) In: Università di Torino. Memorie dell'Istituto Giuridico. Ser. III. vol. XIII. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983. 174 p.

The famous Romanist of Turin—who dealt in his former, 1979 book with the *tutela mulierum*—analyzes in his present work the questions of the construction and origins of the loan for use. In the recent decades a relatively slight attention was given to the problems of the genesis and historical development of *commodatum* in the literature of the Roman law. Contardo Ferrini treated the two questions mentioned in a comprehensive manner in one of his studies published at the end of the last century (*Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, Archivio Giuridico 52/1894). Therefore, his work is highly valuable even today. Franco Pastori's book (*Il comodato nel diritto romano*) has been published in 1954. This work analyzes the genesis and the history of development of the loan for use similarly in a comprehensive manner i.e. it is not only a sort of "status praesens" decisive for the author. The book of Fakhri Mabrouk (*Essai d'étude comparative sur le prêt à usage en droit romain et en droit musulman*, Aix-en-Provence, 1968) is very ingenious, here the comparison of law plays a considerable part. Zannini emphasizes already in the introductory part of his work that in all probability the *commodatum* had had a legal relevance already before the *actio commodati directa* and *actio commodati contraria* were created by the *praetor*. Such an instrument was first of all the *actio furti* instituted by the *commodans* against the *commodatarius* (see Gell. Noct. Att. VI. 15.1.) and the *legis actio per conductionem* (Gai. IV.

19.). According to the author, however,—in the lack of other legal means—the *rei vindicatio* and the *legis actio sacramento in rem* were also available for the *commodans*. The declared purpose of the author is to reconsider the prevailing doctrine in respect of the loan for use thoroughly.

In the first chapter, Zannini deals with the connection between the *commodatum* and the *fiducia cum amico*. He analyzes in details the part relating to the *fiducia cum amico* of the Gaian *Institutiones* (Gai. Inst. II. 60.). He tries to find an answer to the question whether the *fiducia cum amico* was suitable for performing the function of the loan for use. He refers to Solazzi who considers a part of the text ("quod tutius nostrae res apud eum essent") a post-entry. Zannini takes the view that the reflections of Solazzi relating to the *interpolatio* are based on very uncertain foundations. One must namely be aware that the *Institutiones* is in fact a manual, consequently there is a place for more detailed explanations on the functions of different institutions. It is, however, a fact that in the literature it is not only Solazzi who regards the text in question as a post-entry. Reference could be made to Pernice or even to Knip who regard—primarily on grammatical considerations—the text under discussion as suspicious of interpolation. It should be mentioned here that in the opinion of the author—in conformity with the view of Grosso—the problematic text (which refers to the *fiducia cum creditore* and *fiducia cum amico*) contains a *taxatio*.

Zannini takes no stand concerning the grounds on which the *fiduciarius*, having acquired the ownership of the transferred object by *mancipatio* or *in iure cessio* should be obliged to hand it back. According to one of the views the basis of this obligation would be the *pactum fiduciae* directly connected to the transmission of ownership. In an other opinion, however, the *modus acquirendi* would contain the obligation to give the object back—the framework of which would be the *nuncupatio*. Zannini points out that the *fiducia cum amico* comprised in all likelihood functionally the *depositum*, as well.

Further on, the author deals with the question why Gaius does not refer in the *Institutiones* to the origins of *commodatum* in connection with the *fiducia cum amico*. He sees the reason thereof in that the jurist does not deal with the *fiducia ex professo*, but the *fiducia cum amico* is taken into consideration only in respect of the *usureceptio*—i.e. from the aspect of a special kind of *usucaptio*. In this respect, however, it is understandable why the reference to the *commodatum* is omitted. Zannini analyzes in this connection one of the texts of Boethius (Cic. Top. IV. 10. 41.) in which there is similarly no *expressis verbis* reference to the connection of the *fiducia cum amico* and the *commodatum*. Zannini analyzes thoroughly an African-fragment of the *Digesta* (D.13.7.31.) from which the compilers cancelled in all likelihood the expression *fiducia cum amico*. On the strength of the sources, he comes to the conclusion that the *fiducia cum amico* does not mean the historical foregoer of the *commodatum*—and in this view he relies also upon the research of Niemeyer. The sources of not legal character (such as Boethius) are in the favour of his statement. The same thesis is confirmed by the above-cited source text of Gaius from the *Institutiones*.

In the second chapter, the author investigates the origins of the *actio commodati in factum* and these of the *edictum*. He refers repeatedly to the fact that the *fiducia cum amico* is not suitable for the performance of the function of *commodatum*. It follows therefrom that the loan for use did not work its way into the sphere of law until the “intervention” of the *praetor*. It is, of course, another question that in an ethical-social respect it had all the same a certain relevance. The moment, when the *praetor* created the clause relating to the protection of the *commodatum* is, however, unknown. It is

indubitable that the *actio commodati in factum* preceded the *actio commodati in ius* temporally. The author emphasizes that in this respect neither the Gaian *Institutiones* (IV. 47.) offer suitable information. The reference to *commodatum* appearing in the text in question is regarded by a considerable part of the literature—such as Solazzi and Beseler—as interpolated. In this way, the expression “*veluti depositi et commodati*” and “*similes etiam commodati formulae sunt*” could be taken for “*facinora Triboniani*”. The argumentation of Solazzi and Beseler, however, is not convincing, therefore this view did not become a *communis opinio* in the secondary literature. Zannini comes to the conclusion that the *actio commodati* was known in the *Edictum* in the age of Labeo. In this respect the D.13.6.17.5. (Paulus) (“*Rem commodatam perdidit et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tua venit: Labeo ait contrario iudicio aut rem mihi praestare te debere aut quod a me accepisti reddere*”) has a grave importance in which the jurist of the classical era refers to Labeo. On the strength of the analysis of this text it is unambiguous that the loan for use was a *sui generis contractus* in the second half, in the last third of the first century B.C. According to the sense, however, it is debatable when the type of contract protected in an edictal way comes into being. The author minutely investigates the D.13.6.5.3. (Ulpian) to be regarded in certain respect as “*crux interpretum*” on the basis of which the conclusion may be drawn that the *actio commodati* was known already in the time of Quintus Mucius Scaevola. In the opinion of Zannini, in this text it was in all likelihood *fiducia cum amico* originally in the place of *commodatum*. The possibility of a similar solution occurs also in case of several other sources.

All the same, the author comes finally to the conclusion that the *actio commodati in factum* was known already in the age of Quintus Mucius Scaevola. In this manner, he comes essentially round to the views of Ubbelohde, Bekker, Puntschart, Cuq, Voigt, Ferrini—and other authors could be also enumerated. It could be perhaps formulated that the loan for use became an institution having legal relevance at the beginning of the 1st century B.C. In the last part of the chapter the author refers to the literary sources mentioning the *commodatum*. Their particularity consists in that they deem the construction of the loan for use

applicable in respect of fungible things, on the one hand, and in case of real estates, on the other hand.

In the third chapter, the author investigates the question of the protection of loan for use in the period before the edictal protection developed by the *praetor*. In this range the *actio furti* had an outstandingly important part as thereto the conclusion may be drawn—taking into consideration the not legal sources—on the strength of Aulus Gellius (Noct. Att. VI.15.1.) and Valerius Maximus (VIII.2.4.).

Summing up, it may be stated that Zannini's work is the revelation on a high level in every respect

of the highly complex province of problems of the origins of loan for use. His conclusions, formulated on the strength of the analysis are free of exaggerations of the legal and not legal sources, of *sedes materiae*, and plausible. A special value of the work consists in the critical investigation of the comprehensive secondary literature. The work of Zannini can rightly reckon with the interest of the research workers analyzing the question of the origins of the Roman law and, in general, of the various legal institutions.

G. Hamza

CAMIÑAS, JULIO G.: *Delator. Una aproximacion al estudio del delator en las fuentes romanas*. (Delator. Study on the notion of delator according to Roman law sources) Santiago, 1983. 82 p.

The Roman law professor of the University of Santiago de Compostela emphasizes in the introductory part of his book that his work is primarily built up on the analysis of legal and not legal sources. The revelation of the accurate contents of the terminus technicus "delator" is essential, indeed, in respect of the analysis of the Roman criminal law. One must be aware that the dividing line between delator and accusator has not been cleared up in the literature. The author follows with the investigation of the concept of *delator* the same way as Mommsen with the writing of "Römisches Strafrecht" (Leipzig, 1899). He departed namely from the fact that "deferre" is possible "ad magistratum", "ad aerarium" and "ad senatum".

In the first chapter professor Camiñas analyzes the question of "deferre ad magistratum". He tries in this part to delimit from each other the categories of *delatio* and *accusatio*. He refers to the fact that in the procedure before the *quaestio* the sources do not make a distinction between the two concepts. In the literature, this is, however, a *communis opinio* (Bonnier-Ortolan, Mascarel, Wlassak, Bianchini). Camiñas points out that the accusers (accusator) were called *delatores* from the time of the *principatus*. In the works of Tacit and Sueton the *delator* is to be found especially often in the sense of *accusator*. With Cicero—this refers to the *orationes*—the "nomen deferre" is a terminus technicus relating to the fact of some accusation for

the *quaestio*. In the or. pro Rosc. Am. (3.8) the defense counsel of Roscius lays down as a "validity" condition of *nominis delatio* the *causa criminis* under which the motive of the accusation is understood. In case of the lack of *causa criminis* the *nominis delatio* is qualified as a fraudulent procedure. Further on, the author analyzes the Lex Ursonensis (capitulus 102 of the lex). On the strength of the Lex Ursonensis the accord between the terminus technicus of *delator* and that of *accusator* seems to be complete.

In the second chapter the author deals with the question of "deferre ad aerarium". The *delator* denotes in this case the person who discloses for the "agents" of *fiscus* the properties having no proprietor (*bona vacantia*) and determines their range. Juvenal (1.30.) applies the expression "delator" already in this sense. This fact is interesting for the jurist, for the Romanist of law for all that because it casts light upon the stress, the significance in respect of the analyses of *ius Romanum*. The activity of the *delator*—as referred to by Juvenal—is politically motivated in several cases. This means that it is the "abandonment" of the *bona vacantia* of persons at issue who are near the to republican "nobility" or are even members thereof. Similarly, a literary source is Pliny minor who, in one of his letters (Epist. 2.16.3.: licet ergo non sint confirmati testamento, a me tamen ut confirmati observabuntur, praesertim cum delatori locus non sit) relates also to

the case of "deferre ad aerarium". Some text parts in the Panegyricus give us also highly interesting information (Paneg. 34. and 36.). Further on, the author analyzes the sense of *delator* in the various sources by reason of Sueton. In Nero (10.: Praemia delatorum Papiae legis ad quartas redegit) e.g. the connection of *delator* with the *lex Papia Poppaea* (op. cit.9) is unambiguous. It is worth mentioning that with Sueton the *delator* is a concept appearing also in the sense of *accusator* (Tit. 8.5.). A thorough exegesis of the text is required by the revelation of the concept of *delator* with Tacit. Tacit namely deals concretely with the *delator* also in respect of the contents solely in the *Annales* (3.25. and 3.28.) in connection with *lex Papia Poppaea*. Camiñas treats in more details the concept of *delator* in *Scriptores Historiae Augustus sedes materiae*. On the strength of the majority of the analyzed sources the conclusion can be drawn that the *delator* appears not only in connection of "deferre ad aerarium" but it means also the *accusator*. The meaning of the terminus technicus "delator" is highly interesting in one of the epigrams of Martial (11.66.): "Et delator es et negotiator, et fellator es et lanista. Miror quare non habeas. Vacerra, nummos." In this source namely, the *delator* appears as a highly pejorative concept.

Further on, the author investigates the meaning of *delator* in the legal sources. Especially the terminus technicus "delator" appearing in the relation of *vindicatio caducorum* is the subject of general attention in the circle of jurists. In this part of the work the author relies on the results contained in Provera's work entitled "La vindicatio caducorum. Contributio allo studio del processo fiscale romano" (Turin, 1964). This, however, does not mean that the exegesis of Camiñas would not be original and would not specify the traditional picture of *delator* hitherto formed. Such a result is e.g. that—as against the view of Provera—the penalty comes into question only in case of the *dolous* action of the *delator*. The fact itself that the defendant is acquitted, does not result in the impeachment of the *delator*, since this does not imply the *dolus deferendi*. The reviewer agrees with

the thesis of Camiñas which is unambiguously supported by the sources. The statement of the author is novel in this respect, too, that the *lex Remmia de calumniatoribus* is applicable also in case of *calumnia* of *delator*. This presumption is supported also by the fact that according to the legal sources no essential difference is to be found between the particularities of the *delator* and the *accusator*.

In the third chapter of the book the author investigates the questions of "deferre ad Senatum". Here, Camiñas analyzes first of all the question rather debated in the literature of the jurisdiction of the *Senatus*. He points to the values of the Marini's work, entitled "La funzione senatorio-consular del Senato romano" (Milano, 1957). In addition, however, he takes into consideration in his survey also the results of the earlier literature (first of all Mommsen). In the decisive majority of the cases the "deferre ad Senatum" is in connection with the ruling upon an action instituted in relation to a *crimen repetundarum*. Following the thorough analysis of the literary sources the author states that in this range of cases there is no *caesura* between the *delator* and the *accusator*. The reaching of appropriate conclusion is made difficult to a considerable extent by the circumstances that no *par excellence* legal sources are available here. The *sedes materiae* is therefore considerably more limited, than in the case of "deferre ad magistratum" and "deferre ad aerarium".

Summing up, it may be stated that the outstanding Spanish expert of Roman law achieves new results in his book, suitably utilisable for the international philology of Roman law. The significance of these results is increased by the fact that the author has chosen for the subject of the analysis a field rather neglected by the researcher's even in the recent literature. The work of Camiñas may justly reckon with the interest of the scientists of Roman law and of the history of the ancient world.

G. Hamza

VIÑAS, A.: *Funcion del tribunado de la plebe: Reforma politica e revolucion social?* (Fonction of people's tribunate: political reform or social revolution?) Madrid, 1983. 185 p.

The people's tribunate is an institution of the Roman state structure which has an actuality even today in several respects. Let us refer to the institution of the *ombudsman* where the parallel is more or less evident. In this manner, it is obvious that not only the Roman civil law has an effect on the development of the laws of European states but—as for the sphere of politics—certain institutions of the constitutional law affect the formation of various political institutions. In connection with the analysis of the Roman public law—*ius publicum*—it is highly problematic that the research workers investigate its various institutions generally by reason of some preconceptions. Mommsen e.g. completed his “Römisches Staatsrecht” locked into the bed of Procrustes of the World of ideas of the liberal historiography of the last century. The consequence thereof is, that the Roman republic bears certain conceptual characteristics of the liberal democracy with Mommsen. It follows similarly therefrom that for Mommsen the period of the imperium is incompatible with the political rights to liberty.

Professor Viñas points in the introduction of his work to the fact that the Roman state had its particularities differing from those of the modern state. Referring, however, to the researches of Fuentesecca, he emphasizes that the Roman state also included criteria being also features of the modern state (such as a standing army, the legal system, the constitutional law and order, etc.). In the opinion of the author the institution of the people's tribunate has especially a decisive part in the age-long process of the elimination of differences between the plebeians and patricians. The *tribunus plebis* represented always the engine of a kind of *levelling up* between the two strata.

In the first chapter of the book the author takes a survey of the social structure of the archaic Rome. Viñas reviews first the theories relating to the origins of the plebeian layer. He deals relatively circumstantially with the theory of Ihne according to which there is *ab antiquo* no difference between the *plebs* and the *clientes*. Further on, the subject matter of the analysis is the *clientela*. In this respect the *obsequium* and the *fides* have outstanding parts.

Investigating the question of the origins of the *caesura* between the plebeians and patricians the author surveys the various literary views. He refers to Guarino who tries to find the basis of the divergence between the two strata mainly in ethnic differences. This differences of ethnic nature are the reason also of the particular political structures of the two strata. Viñas points to the necessity of the analysis of the source that originated by Aulus Gellius (Noct. Att.: “Plebem” autem Capito in eadem definitione, seorsum a “populo” divisit, quoniam in “populo” omnis pars civitatis omnesque eius ordines continentur, “plebes” vero ea dicatur, in que gentes civium patricias non insunt.). On the basis of the recent literature that follows mainly Fuentesecca, Viñas sees the decisive reason of the different political structures of the plebeians and patricians in differences in *religion*. The temples of the *plebeian* gods, Ceres, Liber and Libera are to be found on the Mons Aventinus, which is regarded as a typical *mons plebeius*.

In the second chapter of his book, the author investigates the question of the origins of people's tribunate. In the question of origins, opinions of diametrical opposition are to be found in the literature. Here, a considerable part is played by the fact that Livy (II. 33.1-2. and II.33.3.) refers to the origins of people's tribunate in a highly contradictory manner. He is in the opinion that the people's tribunate is the product of a *foedus*, on the one hand, and regards the people's tribunate as the product of the *lex sacrata*, on the other hand. In this part of his work Viñas deals with the theory of Fustel de Coulanges, based on the conception of the *foedus*. In the esteem of the author the people's tribunate comes in several respects very near to the institution of *tribunus militum*. He criticizes de Martino in whose opinion the people's tribunate would be the result of some revolutionary movement. Viñas arrives at the conclusion that the people's tribunate is the result of the change taking place in the social status of plebeians. The intention of the plebs is not the elimination of the traditional structure of the *polis* but rather the subjection to the new *nomos*. Further on, the author analyzes the *termini technici* of *tribus*, *tribunus militum* and *tribunus plebis*. The

analyses of the abundant literary aspects relating to the *etymology* of the expression *tribus* can be well followed.

In the next chapter of the work the author deals with the nature and extension of the power of people's tribune. Investigating the question of *sacrosanctitas*, he refers to the fact that in the literature—resulting from the contradictory nature of the sources—the opinions are highly divergent. The situation is the same in the question of *ius auxilii*. In this respect, however, it is true that the majority opinion regards the *ius auxilii* as the most significant title of authority of the people's tribune (e.g. Kovaliov). The *coercitio* may be considered the *guarantee* of the *intercessio*. The author comes essentially round to the opinion of Cocchia according to which the *coercitio* comes into full display only in the case when the people's tribune puts a stop to the course of actions of the unlawful or negligent body of magistrates.

In the fourth chapter Viñas surveys the relations between the tribunes, the bodies of magistrates and the senate. In the first place, he refers to the significance of *leges Liciniae Sextiae* (367 B.C.) in respect of the *aequatio legis*. In his opinion, these laws are the results not of social but of political "revolution". In the long course of the approach of the two strata these laws mean almost milestones. The consequence of the political "revolution", or in other words, of the reform is that the tribunes gain a firm hold also over the patricians. Touching upon the question of the relation of the senate and the people's tribunate the author subscribes essentially to the view of De Francisci. In this sense the people's tribunes acquire the right to participate in an active manner in the meetings of the senate relatively early. The acquirement of *ius relationis* comprises automatically the right to convocation as well, as to obtain the post of the chairman. (Liv. XXII. 61.5. and XVII.5.16.). In this chapter of the book Viñas summarizes excellently the different literary opinions. He refers often to the really outstanding work of Bleicken (*Das Volkstribunat der klassischen Republik*, München, 1955). He gives special attention to the *lex Calpurnia de repetundis*, dating from 149 B.C., the initiator of which had been the

tribune L. Calpurn Piso. The law and the *quaestio perpetua de pecuniis repetundis* established on the basis thereon are of considerable political significance. It is namely evident that in respect of the struggle against the oligarchy—at least in this concrete form—there existed an union of the senate and the people's tribunes. In the final part of the chapter the author investigates the question of *intercessio* of the people's tribunes in connection with the bodies of magistrates. The *intercessio*—which, as emphasized by De Martino in the recent literature, comes across in respect of the dictator—can be dated back as for its origins to the *leges Publiliae Philonis* originating from 339 B.C.

In the last chapter of the book the author analyzes the political reformism of the Gracchi. Comprehensively investigating the political reform plans of Tiberius Gracchus, Viñas comes to the conclusion that the people's tribune takes his ideas from a very wide range. The author refers among others to the possibility of the Hellenic *influence*. Relying upon De Martino he states that Tiberius Gracchus wanted to prevent the further extension of the slavery by the realization of the plan of the agrarian reform. Summarizing the political aims of the Gracchus brothers, the author emphasizes that they used every effort to establish such a state where the *privileged* position of some group—concretely the nobility is meant here—is unknown. By the *aequatio* relying upon economic bases the possibility would present itself for the elimination of a highly essential conflict.

By the work of Viñas the reader receives a picture cautiously drawn also in details of the function of the people's tribunate. A special value of the book consists in that the author avoids whatever form of *anachronism*. He refers several times to the fact that on the strength of the conceptual system of the modern political science and of the modern state only a false picture may be drawn of this institution, being otherwise actual even today. The scientists of the Roman law, of the classical studies and the political scientists can read this work profitably.

G. Hamza

BIBLIOGRAPHIA

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1986, 2nd PART

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1986, 2-я ЧАСТЬ

Books of Reference Справочные издания

Collected legislative acts — Сборники законодательства

Hatályos jogszabályok gyűjteménye. 1945—1982. 6. köt. Az országos hatáskörű szervek vezetőinek rendelkezései. Összesített szám- és betűsoros tárgymutató. Összeáll. Hajagos Éva—Tamás

Andrásné. Szerk. *Lévai Tibor—Petrik Ferenc—Mónus Lajos*. [Collection of statutory rules in force. 1945—1982. Vol. 6. Dispositions of the heads of organs with national competence. With a consolidated numerical and alphabetical index of subject matters. Сборник действующих законов 1945—1982 гг. Том 6. Постановления руководителей органов общегосударственной компетенции.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 782, [2] p.

¹ Edited by Katalin *Balázs-Veredy*. This bibliography contains legal works of Hungarian authors issued as monographs in Hungary between the 1st of July and the 31st of December 1986, material of periodicals (articles) and studies published in collective works.

The material for the period 1945—1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature. 1945—1965*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

The material published from the 1st of January, 1966 is currently processed half-yearly in the *Acta Juridica*, beginning with the Tomus 8, 1966. Nos 3—4.

Periodicals processed in this bibliography: *ÁI* 7—12/1986.; *JK* 6—12/1986.; *Társadkut.* 2—4/1986.; *TSZ* 7—12/1986.

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:

Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. = *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. 17. [évf.] Szerk. Adám Antal*. Kiad. a Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és jogtudományi kara. [Essays in legal and administrative sciences. Vol. 17.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 279 p.

Quest. int. law. 1986. = Questions of international law. Hungarian perspectives. Vol. 3. Ed. *Bokor-Szegő Hanna*. Transl. Decsényi J[ános], Simon S[ándor]. Вр. Akadémiai Kiadó — Dordrecht, Nijhoff, 1986. 273 p.

Polg. elj. füz. 13. 1985. = *Gondolatok a Pp reformjához. Fel. szerk. Németh János*. [Közvetési az] Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Polgári eljárásjogi tanszék. [Thoughts on the reform of the civil procedure.] Вр. ELTE Soks. 1985. [1986.] 244, XXVI p. /Polgári eljárásjogi füz. 13./

¹ Библиография составила К. *Балаж-Вереди*. Настоящая библиография содержит с себе самостоятельные юридические издания, материалы опубликованные в сборниках за время с 1 июля до 31 декабря 1986 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of Hungarian legal literature. 1945—1965*. [Библиография венгерской юридической 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 г.

Practice of Courts — Судебная практика

Polgári elvi határozatok. A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának irányelvei, elvi döntései és állásfoglalásai. Összeáll. *Hartai* László–*Horeczky* Károly–*Magyar* Árpád–*Zoltán* Ödön. Szerk. *Csiky* Ottó. Lezárva: 1985. jún. 30. [Resolutions of principle in civil cases. Guiding principles, decisions of principle, and stands of the Supreme Court of the Hungarian People's Republic. Closed: June 30, 1985. Принципиальные решения по гражданско-правовым делам. Руководящие режения и постановления Верховного Суда ВНР. Состояние практики включительно до 30 июня 1985 г.] Вр. *Közgazdasági és Jogi* Kiadó, 1986. 394, [2] p.

Scientific Records — Сборники статей

Bibó István: Válogatott tanulmányok. 1. köt. 1935–1944. 2. köt. 1945–1949. 3. köt. 1971–1979. Szerk. és jegyz. *Vida* István–*Nagy* Endre. Közrem. *Bibó* István, ifj. Vál. és utószó *Huszár* Tibor. [Selected essays. Vol. 1. 1935–1944. Vol. 2. 1945–1949. Vol. 3. 1971–1979. Избранные произведения. Том 1. 1935–1944 г.г.; Том 2. 1945–1949 г.г.; Том 3. 1971–1979 г.г.] Вр. *Magvető* Kiadó, 1986. 737, [2] 923, 653, [2] p. — Bibliogr. passim.

Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. 17. [évf.] Szerk. *Ádám* Antal. Kiad. a Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és jogtudományi kara. [Essays in legal and administrative sciences. Vol. 17. Работы по вопросам государственно-правовых наук. Том 17.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 279 p. — Bibliogr. passim. Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

Разработанные журналы:

ÁI 7–12/1986.; JK 6–12/1986.; Társadkut. 2–4/1986.; TSZ 7–12/1986.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в № 1—2 1972 г.

Разработанные сборники и их сокращения:

Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. = *Dolgozatok az Állam- és jogtudományok köréből.* 17. [évf.] Szerk. *Ádám* Antal. Kiad. a Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és jogtudományi kara. [Работы по вопросам государственно-правовых наук. Том 17.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 279 p.

Jogász szövetségi értekezések. 1966. 3. [köt.] Főszerk. *Nagy* László. [Közéletési a] Magyar Jogász Szövetség. [Essays of the Lawyers' Association. 1986. Vol. 3. Научные сообщения Ассоциации юристов. 1986. Том 3.] Вр. IM.Bv. Háziny. [soksz.] 1986. 108 p.

A Magyar Jogász Szövetség X. országos munkaértekezlete. [Siófok, 1985. okt. 11–13.] Szerk. *Nagy* László. [10th national working conference of the Hungarian Lawyers' Association. Siófok, October 11–13, 1985. Десятое всеобщее рабочее заседание Венгерской ассоциации юристов. Шиофок, 11–13 октября 1985 г.] [Вр.] IMBv. Háziny. [soksz.] 1985. [1986.] 601, [6] p. /Magyar Jogász Szövetség kiadványai./

Századvég. Az ELTE Jogász Társadalomtudományi Szakkollégiumának kiadványa. 2. [köt.] Fel. szerk. *Gyurgyák* János–*Varga* Tamás. Szerk. *Bóka* István–*Kövér* László–*Máté* János–*Orbán* Viktor. [End of the century. Publication of the Special Legal and Social Sciences Board of the Loránd Eötvös University. Vol. 2. На рубеже эпохи. Издание научного кружка по юридическим наукам Будапештского университета. Том 2.] Вр. ALBA VOLÁN ny. [soksz.] 1986. 199 p. — Bibliogr. passim.

*Bibliography — Библиография**Book — Книга*

A magyar állam- és jogtudományi irodalom bibliográfiája. 1986. 1. [fűz.] Összeáll. *Balázs*né *Veredy* Katalin. [Közéletési az] Országgyűlési Könyvtár. [Lezárva:] 1986. jún. 30. [Bibliography of Hungarian legal literature. 1986. Part 1. Closed:

Quest. int. law. 1986. = Questions of international law. Hungarian perspectives. Vol. 3. Ed. *Bokor-Szegő* Hanna. Transl. *Decsényi* J[ános], *Simon* S[ándor]. [Вопросы международного права. Том 3. Вр. Akadémiai Kiadó --- Dordrecht, Nijhoff, 1986. 273 p.

Polg. elj. fűz. 13. 1985. = Gondolatok a Pp reformjához. Fel. szerk. *Németh* János. [Közéletési az] Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Polgári eljárásjogi tanszék. [Размышления о реформе гражданского процесса.] Вр. ELTE Soksz. 1985. [1986.] 244, XXVI p. /Polgári eljárásjogi fűz. 13./

June 30, 1986. Библиография венгерской литературы по вопросам государства и права. 1 часть, 1986 г. До 30 июня 1986 г.] Вр. ОК Soks. 1986. XX, 157 p.

I. Theory of State and Law
I. Теория государства и права

Books — Книги

Anarchizmus és rendezőelvek. A Magyar Politikatudományi Társaság évkönyve. Szerk. Szoboszlai György. [Anarchism and regulating principles. Yearbook of the Hungarian Association of Political Science. Анархизм и регулятивные принципы. Ежегодник венгерского общества политических наук.] Вр. Piremon ny. 1986. 278, [2] p. — Bibliogr. passim.

BIHARI Mihály: Politikai rendszer és szocialista demokrácia. Tanulmánygyűjtemény. [Political system and socialist democracy. A collection of studies. Политическая система и социалистическая демократия. Сборник статей.] [Közvetési az] ELTE Állam- és jogtudományi kar, Tudományos szocializmus tanszék. Вр. Editorg — Borsodi ny. [soksz.] 1985. [1986.] [4], 314, [4] p. /Politikatudományi füz. 6./ — Bibliogr. passim.

KULCSÁR Kálmán: A modernizáció és a magyar társadalom. Tanulmányok. [Modernization and the Hungarian society. Studies. Модернизация и венгерское общество. Сборник работ.] Вр. Magvető Kiadó, 1986. 428, [4] p. Bibliogr. 421–429.

Правого [!]-теоретические проблемы научного обоснования правовой политики. Материалы научной конференции праводующей в Пилиценткересте 10–11 октября 1984 г. — Die rechtstheoretischen Probleme von der wissenschaftlichen Grundlegung der Rechtspolitik. Ред. Шаму Михай. [Problems of legal theory of the scientific foundation of legal policy. Documents of the scientific conference held in Pilisszentkereszt, 10–11 October 1984.] Вр. IM.Bv. Háziny. [soksz.] 1986. VI, 322 p. /Igazságügyi Minisztérium, Tudományos és tájékoztatási főosztály kiadványai 15./ — Bibliogr. passim.

SAJÓ András: Látszat és valóság a jogban. [Appearance and reality in the law. Мнимое и реальное в праве.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 392, [2] p. Bibliogr. 377–392.

Articles — Статьи

BIHARI Mihály: Reform és demokrácia. [Reform and democracy. Реформа и демократия.] Társadkut. 2/86: 104–108.

BOGNÁR Zoltán: A Legfelsőbb Bíróság jogalkotó tevékenysége. [The legislative activity of the Supreme Court. Правотворческая деятельность Верховного суда.] JK 11/86: 530–536.

BOGDÁN Tibor: A jogforrási rendszer szabályozásának aktuális kérdései. [Topical questions of the regulation of the system of the sources of law. Актуальные вопросы регулирования системы источников права.] JK 11/86: 584–586.

HORVÁTH Pál: Nemzetközi tudományos konferencia a szocialista állam és jog keletkezéséről és fejlődéséről. [International conference on the development of socialist state and law. Международная научная конференция о генезисе и развитии социалистического государства и права.] JK 9/86: 455–456.

SZAVÓ András: A (jogi) felelősség visszaszorulása [The retreat of legal responsibility. Упадок института (правовой) ответственности.] Társadkut. 2/86: 5–14.

SZILÁGYI Péter: A jogi felelősségi rendszer sajátosságai és alapkategóriái. [Particularities and basic categories of the system of the legal liability. Особенности и основные категории системы юридической ответственности.] JK 12/86: 597–604.

TAKÁCS Albert: A jogállam társadalmi és jogi feltételei. [The social and legal conditions of “law and order”. Социальные и правовые условия правового государства.] JK 11/86: 521–530.

UTTÓ György: A jogalkotási program és a túlszabályozás. [The legislative programme and the over-regulation. Программа законодательства и чрезмерное количество нормативов.] ÁI 11/86: 961–976.

VISEGRÁDY Antal: Jogképződés és jogfejlődés. [Formation and development of the law. Возникновение права и развитие права.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 271–280.

VISEGRÁDY Antal: A jogszabályok hatékonyságának értelmezési modelljei. [Interpretation models of the efficiency of legal rules. Модели толкования эффективности правовых норм.] JK 6/86: 298–301.

II. State Law. Constitutional Law

II. Государственное право

Book — *Knyга*

A *politikai* intézmények fejlesztési irányai. Szerk. Schmidt Péter. Kiad. az MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete. [Trends of development of political institutions. Тенденции развития политических институтов.] Вр. DATORG ny. 1984. [1986.] 170 p. — Bibliogr. passim. Русск.содерж.; Eng. summary.

Articles — *Статьи*

ÁDÁM Antal: Az 1986. évi magyar sajtótörvényről. [The Hungarian Act on the press of 1986. О венгерском законе о печати 1986-ого года.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 51—73.

KLEMENT Tamás: A póttanácsstagok. [The auxiliary members of the council. Запасные депутаты в советах.] ÁI 8/86: 703—710.

SEEREINER Imre: A városok közreműködése a községi tanácsi testületek törvényességi felügyeletében. [The contribution of the cities to the legality supervision of the council bodies in the villages. Участие городов в надзоре над законностью, осуществляемым коллективными органами сельских советов.] ÁI 9/86: 808—816.

SZOBOSZLAI György: Reformfolyamatok és a politikai rendszer reformja. [Reform processes and the reform of the political system. Процессы по осуществлению реформ и реформа политической системы.] Társadkut. 2/86: 109—113.

TÖRŐCSIK Gábor: Az Országgyűlés ügyrendjének módosítása. [The modification of the standing orders of the Parliament. Изменение парламентского регламента.] ÁI 11/86: 977—988.

III. Administrative Law

III. Административное право

Books — *Knyzu*

Az *állami* vállalatok szervezete, vezetése, működése és irányítása. Szerk. Szép György—Komáromi Gábor. Lezárva: 1985. jan. 1.

[Organization, management, functioning and orientation of state-owned enterprises. Closed: January 1, 1985. Организационная структура, управление, деятельность и руководство государственными предприятиями. До 1 января 1985 г.] Вр. Népszava Kiadó — Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1985. 262, [2] p.

Az *állami* vállalatokról, más gazdálkodó szervezetekről és a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló jogszabályok. Összeáll. Lékóné Pettendi Zsuzsanna—Sáriné Simkó Ágnes. Lezárva: 1986. jan. 1. [Statutory rules concerning state-owned enterprises, other economic organizations and the prohibition of unfair economic activity. Closed: January 1, 1986. Нормативные акты о государственных предприятиях, иных хозяйственных организациях и о запрете недобросовестной хозяйственной деятельности. Состояние нормативного регулирования в ключительно до 1 января 1986 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 286, [2] p. /Kis jogszabály sorozat./

Anyakönyvi jogszabályok. Összeáll. Horváth Ferenc. Lezárva: 1985. szept. 1. [Statutory rules on public registers. Closed: September 1, 1985. Законодательство о регистрации актов гражданского состояния. До 1 сентября 1985 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 154, [4] p. /Kis jogszabály sorozat./

BARTA Imre: A beruházások döntéselőkészítése. [Preparing to take decisions on investments. Подготовка решений по капиталовложениям.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1986. 185, [2] p. /A szocialista vállalat 13./ Bibliogr. 174—186.

A *felsőoktatásra* vonatkozó jogszabályok. [Statutory rules concerning higher education. Нормативные акты о высшем образовании.] [Közzetési a] Művelődési Minisztérium. Вр. Dabasi ny. [soksz. 1986.] 190, [2] p.

KILÉNYI Géza—VIDA István—ZSUFFA István: Az államigazgatási eljárási törvény magyarázata. Szerk. Fonyó Gyula. Lezárva: 1986. jún. 1. [Comments to the Act on administrative procedure. Closed: June 1, 1986. Комментарий к закону об административном процессе. До 1 июня 1986 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 556, [4] p.

Országos Építésügyi Szabályzat. [National regulations on housing. Общегосударственные положения по строительству.] Kiad. az

Építésügyi Tájékoztatási Központ. Bp. ÉTK ny. [soksz.] 1986. 163 p.

Az óvodai nevelés, az alapfokú nevelés-oktatás területére vonatkozó jogszabályok. [Statutory rules concerning education in Kindergarten and primary institutions of education and instruction. Нормативные акты о воспитании в дошкольных учреждениях и начальном образовании.] [Közvetési a] Művelődési Minisztérium. [Bp.] Dabasi ny. [soksz. 1986.] 178, [2] p.

SZAMEL Lajos: Az államigazgatás felelősségi rendszere. [The system of responsibility of public administration. Система ответственности в государственном управлении.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 300, [2] p. — Bibliogr. passim.

SZENTPÉTERI István: Social organizations. Transl. Decsényi János]. Rev. and shortened ed. [Общественные организации.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1986. 278, [2] p. — Bibliogr. passim.

VERESS József: A veszélyhelyzetbe került vállalatok és a gazdaságirányítás. [Enterprises facing dangers and economic management. Предприятия, находящиеся в трудном положении и управление экономикой.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 207 p. Bibliogr. 201—208.

Articles — Статьи

ARACZKI János: A hosszú távú településhálózat-fejlesztési koncepció. [The long-term concept of the development of community network. Концепция долгосрочного развития сети поселений.] ÁI 9/86: 87—824.

BALÁZS István: Változások és reformok a francia területi közigazgatásban 1982—1985 között. [Changes and reforms in the French territorial public administration between 1982 and 1985. Изменения и реформы во французской территориальной публичной администрации в период между 1982—1985 гг.] ÁI 7/86: 617—627.

BIELEK József: A tanácsi munka fejlesztése Budapesten. [The development of council activities in Budapest. Развитие работы советов в Будапеште.] ÁI 12/86: 1057—1063.

BOROSS József: Az államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálati eljárásának újraszabályozása. [Reforming the judicial supervision

procedure of resolutions taken by state administrative organs. Новое регулирование судебного пересмотра решений государственного управления.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 69—80.

CSABA László: Időközti helyzetjelentés a reformszabályzat legújabb szakaszáról. [Report about the recent period of the economic reform. Сводка о положении нового этапа хозяйственной реформы.] JK 6/86: 268—277.

CSÁNYI Mátyás: A tanácsok munkaügyi szakigazgatási szerveinek szerepe a hatékony foglalkoztatásban. [The role of the special organs of councils in the efficient employment. Роль отраслевых органов советов по труду в эффективном решении вопросов занятости.] ÁI 9/86: 825—833.

CSIBA Tibor: Ember-szervezet-számítógép a tanácsi igazgatásban. [Man, organisation and computers in the council-level administration. Человек, организация и вычислительная машина в администрации советов.] ÁI 8/86: 685—694.

FERENCZI József: A korszerűsített tanácsi gazdálkodás bevezetésének kezdeti tapasztalatai. [Initial experiences of the introduction of the updated council management. Первые опыты по введению усовершенствованной системы хозяйствования советов.] ÁI 9/86: 769—778.

FÜLÖP Gyula: A szakigazgatási intézmények fogalmához. [On the term of special administrative institutions. К понятию учреждений отраслевого управления.] ÁI 11/86: 1009—1016.

FÜRCHT Pál: Újjáalkotott szabályzatok és az előjáróságok hatáskörei. [The amended regulations and competence spheres of the communal management. Обновленные нормативные акты, компетенции местных управ.] ÁI 12/86: 1120—1133.

GAJDÓCSI István: Tanácsi munka korszerűsítésének tapasztalatai Bács-Kiskun megyében. [Experiences of updating the council activities in Bács-Kiskun county. Опыты работы советов в области Бач-Кишкун.] ÁI 7/86: 577—585.

GÁSPÁR Mátyás: Az egységes fővárosi tanácsi informatikai fejlesztési koncepció megvalósításának időszerű kérdései. [Actual problems of the realization of the uniform council-level informatics concept in Budapest. Актуальные вопросы осуществления единой концепции по развитию системы информатики советов столицы.] ÁI 12/86: 1057—1063.

GICZI László: A tanácsrendeletek hatása a helyi viszonyok alakulására. [The effects of council statutes of local affairs. Влияния распоряжений советов на формирование местных условий.] *ÁI* 10/86: 949—956.

GYULAI Gusztáv: Kibővített Tájékoztató és Ügyfélszolgálati Iroda a főváros XX. kerületében. [The extended competences of the Information and Communal Service Bureau in the 20th district of the capital. Бюро информирования и приёма граждан в XX-ом районе столицы.] *ÁI* 12/86: 1087—1096.

HOLLÓ András: A központi igazgatással kapcsolatos kutatások kezdeti lépéseiről. [The initial steps in the research of central administration. О первых шагах исследований по вопросам центрального управления.] *ÁI* 10/86: 932—941.

JAKAV István: A hatáskörgyakorlás átruházásának gyakorlata. [The practice of transferring the competences. Практика передачи права пользования компетенцией.] *ÁI* 8/86: 695—702.

KASZÁS Vera—BÁCSKAI Lajos: A fővárosi gyermek- és ifjúságvédelem helyzete és a továbbfejlesztés feladatai. [The state of the child and youth protection and the tasks of its further development in Budapest. Состояние и задачи по развитию охраны детей и молодежи в столице.] *ÁI* 12/86: 1102—1112.

KECSKÉSI László: A gazdaságirányítási felelősség kérdéseinek jelentkezése a szovjet jogban. [The appearance of the questions of liability for economic management in the Soviet law. Проявление вопросов ответственности за управление хозяйством в советском праве.] *JK* 6/86: 301—304.

KILÉNYI Géza: A tudományos kutatóintézetek jogállása és irányítása. [The legal status and the direction of scientific research institutes. Правовом положение научно-исследовательских институтов и руководство ими.] *JK* 9/86: 393—402.

KISVÁRDAI László: A községi tanácsok elnökeinek felkészültsége. [The professional knowledge of the village council presidents. Квалификация председателей сельских советов.] *ÁI* 9/86: 837—839.

KÓFIÁS Mihály: Az előjáróság és a szakigazgatási szerv kapcsolata. [The relation between magistrates and special administration organs. Связь между местной управой и органом отраслевого управления.] *ÁI* 8/86: 711—723.

KORONCZAY Miklós: A vállalati törvény alkalmazásának néhány kérdése. [Some problems of the application of enterprise law. Некоторые вопросы применения Закона о предприятиях.] *ÁI* 9/86: 800—807.

LÁSZLÓ Mária—PÁLNÉ KOVÁCS Ilona: A helyi kapcsolatrendszerek jellemzői a településfejlesztésben. [Characteristics of local systems of relations in settlement development. Характерные черты систем местных связей в развитии поселений.] = *Dolg. állam- és jogtud. köréből.* 17. évf. 1986. 213—223.

LÖVÉTEI István: A kórházzervezet racionalizálása és az egészségügyi közigazgatás egyes nyugat-európai országokban. [The rationalisation of hospital system and health administration in some Western European countries. Рационализация сети больниц и управление здравоохранением в некоторых западноевропейских странах.] *ÁI* 10/86: 874—885.

MADARÁSZ István: A méltányossági kisajátítás és az ezzel kapcsolatos jogi problémák. [The equity expropriation and the related legal problems. Реквизиция с точки зрения справедливости и связанные с ней правовые проблемы.] *ÁI* 10/86: 923—931.

MÁDL Ferenc: Principal elements of the new regulations of foreign trade in Hungary. [Основные черты нового порядка регулирования внешней торговли Венгрии.] = *Quest. int. law.* 1986. 133—148.

MÉSZÁROS József: A tanácsi szabálysértési ügyintézés helyzete és továbbfejlesztésének feladatai. [The state and tasks of improvement of the council-level administration of offences. Дело-производство советов по административным правонарушениям и задачи по его дальнейшему развитию.] *ÁI* 10/86: 912—922.

MOLNÁR Margit: Közvetítés helyett: szolgáltatás. [Instead of negotiation: service. Вместо посредничества: услуги.] *ÁI* 8/86: 745—749.

NÉMETH Ernő: A tanácsi dolgozók képzésének egyes kérdései. [Some problems of education of the council employees. Некоторые вопросы квалификации работников советов.] *ÁI* 7/86: 653—655.

NÉMETH Ferenc: A központi kerületközi ár-ellenőrzési szervezet Budapesten. [The central inter-district price control organisation in Budapest. Центральная межрайонная организация по кон-

trólyo nad cenami v Budapeszte.] *ÁI* 12/86: 1113—1119.

PRUGBERGER Tamás: A KGST-tagországok varsói környezetvédelmi konferenciájának magyar előadásai. [Hungarian lectures presented at the conference on the protection of environment of the CMEA countries in Warsaw. Доклад венгерских участников конференции стран СЭВ в Варшаве по охране окружающей среды.] *JK* 10/86:611—614.

RÁCZ Attila: A jogszabályok végrehajtásának és megtartásának követelménye a közigazgatásban. [The requirement of maintenance and execution of legal regulations in the public administration. Требование об исполнении и соблюдении законодательных актов в сфере государственной администрации.] *ÁI* 7/86:586—589.

RAFFAY Béla: Üdülöttelek tartós használatba adásának tapasztalatai. [The experiences of the permanent usage of resort plots. Опыты по выделению дачных участков на длительное пользование.] *ÁI* 10/86:942—948.

SCHWARCZ Béla: A gazdasági szabályozórendszer változása. [The change of the economic regulation system. Изменения системы хозяйственных регуляторов.] *ÁI* 9/86:834—836.

SOLTÉSZ László: A lakásellátás kérdései, a VII. ötéves terv fejlesztési céljai. [The problems of housing in the development aims of the 7th five-year plan. Вопросы обеспечения квартирами и цели развития по VII-му пятилетнему плану.] *ÁI* 10/86:886—898.

STEFÁN Mártonné: A vízi közmű ellátottság és fejlesztése. [Water works density and development. Коммунальное снабжение водой и его развитие.] *ÁI* 8/86:750—754.

SZAMEL Lajos: Államigazgatási kárfelelősség mérlegelési jogkörben okozott kárért. [Public administrative tort liability in the sphere of judgements. Административная ответственность за вред, причиненный реализацией компетенции по усмотрению.] *ÁI* 11/86:994—1008.

SZÜCS Alajosné: A Pedagógusok Szakszervezete és a tanácsok kapcsolata a kongresszus tükrében. [The Teachers Trade Union and its relation with the councils as reflected in the congress. Связь между профсоюзом педагогов и советами в свете конгресса профсоюза.] *ÁI* 7/86:599—607.

TÓTH András: A közép-tiszavidéki régió idegenforgalmi adottságai és a továbbfejlesztés

lehetőségei. [The tourism possibilities of the middle region of the River Tisza and the chances of further development. Условия для интуризма и возможности по его дальнейшему развитию в регионе на среднем участке реки Тиса.] *ÁI* 9/86:849—853.

TRÓCSÁNYI László: A svájci környezetvédelmi törvény. [Swiss law on the protection of human environment. Швейцария: закон об охране окружающей среды.] *JK* 9/86:448—449.

VARGA Emil: A gazdasági bírság jogintézménye és a tanácsok. [The legal institutions of economic fine and the councils. Правовой институт хозяйственного штрафа и советы.] *ÁI* 11/86:1039—1046.

VARGA Károly: A tűz elleni védekezés középtávú terveiről. [The medium-range plans of fire protection. Среднесрочные планы противопожарной безопасности.] *ÁI* 7/86:608—616.

ZSUFFA István: Az államigazgatási szervek feladatai az országgyűlési képviselők tevékenységének támogatásában. [The functions of public administrative organs in supporting the activities of the members of parliament. Задачи органов государственного управления по поддержке деятельности депутатов парламента.] *ÁI* 11/86:989—993.

IV. Financial Law IV. Финансовое право

Books — Книги

BÁNYI Tamás—SULYOK-PAP Márta—SZÁZ János: A kötvény. [Bonds. Облигации.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1986. 304, [4] p. *Bibliogr.* 301—305.

SZILVÁSSY Erika—HIDAS János: A nemzetközi pénzügyek és a külkereskedelmi fizetések gyakorlata. *Kiad. az Országos Műszaki Információs Központ és Könyvtár.* 3. átdolg. és bőv. kiad. [International finances and the practice of payments in foreign trade. 3rd rev. and enl. ed. Международные финансовые отношения и практика расчетов во внешней торговле. 3-е дон. и перераб. изд.] *Bp. OMIKK háziny.* 1986. 326, [2] p. *Bibliogr.* 261—265.

Articles — Статьи

BÉKESI László: A lakossági adórendszer és a tanácsi adóigazgatás korszerűsítése. [The modernisation of the personal taxation and the council-level tax administration. Совершенствование системы обложения налогом населения и налоговая администрация советов.] *ÁI* 8/86:673—684.

FÖLDES Gábor: A láthatatlan jövedelmek adóztatásának gazdasági és jogi összefüggései. [The economic and legal aspects of the taxation of invisible incomes. Хозяйственная и юридическая взаимозависимость налогообложения невидимых доходов.] *TSZ* 8—9/86:60—67.

PÉNZES János: A lakosság adóztatásának eddigi eredményei és jövőbeni rendszere a fővárosban. [The recent achievements and future system of the taxation of residents in Budapest. Результаты обложения налогом населения и его будущая система в столице.] *ÁI* 12/86:1077—1086.

V. Civil Law

V. Гражданское право

Books — Книги

Conference on new technical tendencies and industrial property protection. Budapest, September 2 to 6, 1985. Proceedings of the Hungarian Association for the Protection of Industrial Property and the Hungarian Group of the International Association for the Protection of Industrial Property. Ed. *Horváth Gyula*. 1—2. P. [Конференция по вопросам «Тенденции развития новой техники и охрана промышленной собственности». Материалы конференции, состоявшей 2-6 сентября 1986 г. в г. Будапеште.] Вр. *MTSZ Háziny.* [soksz.] 1986. [4], 498, VI, [6], 501—844, VI p. — Bibliogr. passim.

A *[hetedik]* VII. ötéves terv és az iparjogvédelmi feladatok. Konferencia. Siófok, 1986. máj. 14—16. Szerk. biz. *Lontai Endre—Marosi György—Tárca László*. Kiad. a Magyar Iparjogvédelmi Egyesület. [The 7th five-year plan and the tasks concerning the protection of industrial property. A conference held in Siófok, May 14-16, 1986. Седьмая пятилетка и задачи по охране промышленной собственности. Материалы конференции, проведенной в Шиофоке 14-16 мая 1986 г.] Вр. *MTESZ Háziny.* [soksz. 1986.] 205 p.

Kisvállalkozók jogszabálygyűjteménye. Szerk. *Komáromi Gábor*. 2. átdolg., bőv. kiad. Lezárva: 1986. jan. 1. [A collection of statutory rules for small entrepreneurs. 2nd rev. and enl. ed. Closed: January 1, 1986. Сборник правовых актов для лиц, занимающихся мелкими предпринимательством. 2-е доп. и расширенное изд. до 1 января 1986.] Вр. *Népszava*, 1986. 273. [2] p.

The legal structure of the enterprise. Proceedings of the first international civil law conference. Budapest, August 26-30, 1985. Vol. 1-2. Ed. *Mádl Ferenc*. [Правовые вопросы структуры предприятий. Материалы первой международной конференции по цивилистическим наукам. Будапешт 26-30 августа 1985 г. Том 1-2.] Publ. by the Institut[e] of Civil Law Disciplines, School of Law, University of Budapest. Вр. *LB Soksz.* 1985. [1986.] [2], III, 303/A. [4], 305—510 p. — Bibliogr. passim.

Magyar Iparjogvédelmi Egyesület közleményei. 27. [köt.] Szerk. biz. *Mándi Attila—Bognár Istvánné*. [Publications of the Hungarian Association for the Protection of Industrial Property. Vol. 27. Научные сообщения венгерского общества по охране промышленной собственности. Том 27.] Вр. *MTESZ Háziny.* [soksz.] 1986. [4], V, 135 p. — Bibliogr. passim.

SÁRÁNDI Imre: A mezőgazdasági termékforgalom joga. [Law of the marketing of agricultural produces. Правовое регулирование оборота сельскохозяйственных продуктов.] Вр. *Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1986. 483 p. Bibliogr. 445—453. — Русск. содерж.; Eng. summary; Res. en esp.

SÁRKÖZY Tamás: Egy gazdasági szervezeti reform sodrában. Az 1984—85-ös szervezeti váltáshoz. [In the stream of a reform of economic organization. Remarks on the structural changes of 1984—85. В фарватере хозяйственной реформы. Структурные изменения в 1984—1985 гг.] Вр. *Magvető Kiadó*, 1986. 430, [2] p. /*Gyorsuló idő.*/ Bibliogr. passim.

Szerződés a népgazdaságban. Tanulmánykötet. Szerk. *Nagy Miklós*. [Contracts in the national economy. A volume of essays. Договоры в народном хозяйстве. Сборник статей.] Вр. *IM. Vv. Háziny.* [soksz.] 1986. 353 p. /*Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási főosztály kiadványai 16.*/ — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

BALÁSHÁZY Mária: Valóban átalakul-e a jogi személy elmélete a szervezetek komplex jogalanyiségának tanává? [Is the theory of juristic persons reality transforming to the discipline of the complex legal capacity of subject at law of organizations? Превращается ли теория юридического лица в учение о комплексной правосубъектности организаций?] JK 10/86: 506—508.

BOYTHA György: Az irodalmi és művészeti alkotások védelmét szolgáló Berni Unió fogantatása és születése. [Conception and birth of the Berne Union for the protection of literary and artistic works. Идея и возникновение Бернской Унии о защите литературных и художественных произведений.] JK 12/86: 587—593.

BOYTHA György: A nemzetközi szerzői jogvédelem keletkezésének kérdései [Questions of the genesis of international copyright protection. Вопросы возникновения института международно-правовой охраны авторских прав.] JK 11/86:515—520.

FALUDI Gábor: A vállalat jogi struktúrája. [The legal structure of enterprise. Правовая структура предприятия.] JK 10/86: 503—506.

KECSKÉS László: Állami kárfelelősség az NSZK jogában. [State liability of indemnification in the law of the FRG. Государственная ответственность за ущерб в праве федеративной Республики Германии.] = *Dolg. állam- és jogtud. köréből.* 17. évf. 1986. 189—211.

RÉCZEI László: Leasing. [Лизинг.] = *Quest. int. law.* 1986. 209—224.

SÁNDOR Tamás: Nemzetközi kereskedelmi jogi szeminárium Dubrovnikban. [Seminar on international commercial law in Dubrovnik. Международный семинар по торговому праву в Дубровнике.] JK 9/86:456—457.

SÁRKÖZY Tamás: A kínai gazdasági reform jogáról. I. [r.] A kínai jogfejlődés általános áttekintése és a gazdasági reform. [On the law of the Chinese economic reform. Part I. A general view of the Chinese legal development and the economic reform. О правовом регулировании хозяйственной реформы в Китае.] JK 12/86:605—614.

TÖRÖ Károly: Hiányosságok és ellentmondások a személyiségvédelemben. [Gaps and contradictions in privacy law. Недостатки и противоречия в

институте охраны прав личности.] JK 11/86:537—543.

TÖRÖ Károly: A személyiségvédelem buktatói. [The traps of privacy. Зигзаги в институте защиты личности.] JK 10/86:461—467.

TÖRÖK Gábor: Csődjogi vita az NSZK-ban. [Debates in the FRG on bankruptcy law. Дискуссия о конкурсом праве в ФРГ.] JK 9/86: 432—437.

UJLAKI László: A méltányosság jogi konkretizálódása a magyar jogszabályokban és a bírói gyakorlatban a felszabadulás után. [The realization of equity aspects in Hungarian statutes and judicial practice after 1945. Юридическая конкретизация принципа справедливости в законах и судебной практике после освобождения Венгрии.] JK 11/86:543—549.

VÁRGEDŐ Cs. Lajos: Elméleti viták a részvénytársaság eredetéről. [Theoretical disputes about the origins of joint stock companies. Теоретическая дискуссия о происхождении акционерных общества.] JK 9/86:410—417.

VÖRÖS Imre: A biztosításfelügyelet rendszerei — koncepciói. [The systems of insurance supervision — conceptions. Концепции о системах надзора над страховой деятельностью.] JK 12/86:624—627.

WELLMANN György: Jogalkotási és jogalkalmazási kérdések a gazdasági munkaközösségekkel kapcsolatban. [Questions of legislation and jurisdiction concerning economic partnerships of private persons. Вопросы правотворчества и применения права и связи с хозяйственными трудовыми коллективами.] JK 10/86:479—484.

VI. Labour Law VI. Трудовое право

Books — Книги

NAGY László: Kollektív szerződések a gyakorlatban. Lezárva: 1985. jún. 30. [Collective contracts in practice. Closed: June 30, 1985. Коллективные договор на практике. До 30 июня 1985 г.] *Vp. Népszava*, 1986. 293, [42] p.

A társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény és végrehajtási rendelkezéseinek egységes szerkezetbe foglalt hatályos szövege. Pótfüz. az 1985. évi kiadáshoz. Összeáll. *Dani József—Juhász*

József—Sziájtó Márta. Szerk. Barát Gábor. Lezárva: 1986. ápr. 1. [Consolidate text of Act II of 1975 on social security and its implementary dispositions in force. Supplement to the 1985 edition. Closed: April 1 1986. Единый текст действующего Закона № II. 1978 г. О социальном обеспечении и постановлений о его исполнении. Дополнение к изданию 1985 г. До 1 апреля 1986 г.] Вр. Népszava, 1986. 95 p.

TRÓCSÁNYI László: Fundamental problems of labour relations in the law of the European socialist countries. Transl. Zehery Miklós. [Основные вопросы трудовых отношений в праве европейских социалистических стран.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1986. 203 p. Bibliogr. 189—201.

Article — Статья

PETHES Margit: Hozzászólás a társadalmi munkaidőalap védelme című cikkhez. [Comments on the article "The protection of the societal time of labour". Заметки к статье «Защита фонда времени общественных работ».] ÁI 9/86:847—848.

VII. Family Law
VII. Семейное право

Book — Книга

RÉV Erika: Válóperek krónikája. [A chronicle of divorce cases. Хроника бракоразводных процессов.] [Közzétési a] Magyar Nők Országos Tanácsa. [Вр.] Kossuth Kiadó, 1986. 177, [6] p. Bibliogr. 169.

Articles — Статьи

KARÁCSONYI Ernőné—DANCSNÉ VARGA Márta: A gyámügyi jogszabályok végrehajtásának problémái. [Problems of carrying out the trusteeship rules. Проблемы исполнения законодательства об опеке.] ÁI 7/86:628—640.

ORBÁN István: Hivatásos nevelőszülőkről. [The professional foster parents. О профессиональных приёмных родителях.] ÁI 7/86:641—644.

VIII. Land Law
VIII. Земельное право

Articles — Статьи

HORVÁTH Zsuzsanna: Földvédelem a környezetvédelem tükrében. [Land protection as reflected in environment protection. Охрана земли в свете охраны среды.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 141—163.

TANKA Endre: A japán földviszonyok modernizációs gyökerei. [The roots of modernization in the land law relations in Japan. Корни модернизации земельных отношений в Японии.] JK 12/86: 628—633.

TANKA Endre: Modernitás és földjogi rendezés. [Modernization and land law regulation. Современность и земельно-правовое регулирование.] JK 6/86: 263—268.

IX. Law of Co-operatives
IX. Кооперативное право

Book — Книга

NAGY László: Szövetkezetelmélet — szövetkezetpolitika — szövetkezeti jog. [Theory, policy, and law of co-operatives. Теория кооперативов — кооперативного политика — кооперативное право.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 299 p. Bibliogr. 297—299.

Articles — Статьи

BENKŐ András: A szövetkezeti törvényességi felügyelet némely elméleti, szervezeti és fejlesztési kérdése. [Theoretical, organizational and development problems of the supervision of legality in co-operatives. Некоторые теоретические, организационные вопросы и вопросы развития надзора за законностью деятельности кооперативов.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 75—97.

SIMÓ Tibor: Két település — két szövetkezeti modell. [Two settlements — two co-operative

models. Два населенных пункта — две модели кооператива.] JK 12/86:620—624.

SZILÁGYI Sándor: A szövetkezetek státusváltásairól. Egy szövetkezeti egyesülés-beolvasás margójára. [On the changes of the status of co-operatives. Об изменениях в статусе кооперативов.] JK 12/86:614—620.

X. Criminal Law. Criminal Sciences

X. Уголовное право. Вспомогательные науки уголовного права

Books — Книги

A család gondozás és a közoktatás lehetőségei a bűnözés megelőzésében. [Tudományos ülés. Budapest, 1986. febr. 13. Szerk. Hack Péter. [Közvetési az] MTA Magyar Kriminológiai Társaság. [Chances of family care and public education for the prevention of criminality. Scientific session. Budapest, February 13, 1986. Роль семейно-воспитательных мер и публичного образования в предупреждении преступлений. Материалы научного семинара проведенного 13 февраля 1986 г.] Вр. IM. Bv. Háziny. [soksz.] 1986. 73 p. /Kriminológiai közlem. 11./ Bibliogr. 35—36., 52.

Az Egyesült Nemzetek hetedik bűnmegelőzési kongresszusa. Milánó, 1985. [aug. 26.—szept. 6.] Tanulmánykötet. Szerk. Szűk László. [7th Congress of the United Nations on the preventions of crimes. Milan, August 26 to September 6, 1985. Collection of studies. VII конференция ООН по предупреждению преступности. Сборник статей. Милано, 26 августа — 6 сентября 1985 г.] [Вр.] IM. Bv. Háziny. [soksz.] 1986. 517 p. /Igazságügyi Minisztérium Tudományos és tájékoztatási főosztály kiadványai 18./ — Bibliogr. passim.

KRÁNITZ Mariann: A korrupció. [Corruption. Кору́пция.] [Вр.] VM Kiadó, 1986. 263 p. — Bibliogr. passim.

NAGY Ferenc: Intézkedések a büntetőjog szankciórendszerében. [Dispositions in the system of sanctions of criminal law. Меры воздействия в системе уголовно-правовых санкций.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 315 p. Bibliogr. 285—307. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

A neurózis, a pszichopatia és a bűnözés kapcsolatai. — A gondatlan bűnözés kriminológiai problémái. [Tudományos tanácskozások. 1986. ápr. 24., 1986. máj. 22.] Szerk. Polt Péter. [Közvetési az] MTA Magyar Kriminológiai Társaság. [Relations between neurosis, psychopathy and criminality. — Crimino-sociological problems of negligent criminality. Scientific discussions. April 24, 1986 and May 22, 1986. Взаимосвязь между неврастенией, психопатией и преступностью. Криминально-социологические вопросы неосторожных преступлений. Доклады научного семинара, состоявшегося 14 апреля, 22 мая 1986 г.] Вр. IM. Bv. Háziny. [soksz.] 1986. 107 p. /Kriminológiai közlem. 12—13./ Bibliogr. 63—64.

SOMOGYI Endre: Tévedések és hibák az orvosi gyakorlatban. [Errors and mistakes in medical practice. Заблуждения и ошибок в лечебной практике.] Вр. Medicina Kiadó, 1986. 271 p.

WIENER A. Imre: Gazdasági bűncselekmények. [Economic crimes. Хозяйственные преступления.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1986. 294, [6] p. Bibliogr. 287—297.

Articles — Статьи

BÁRD Károly: Legalitás és bűnüldözés. [Legality and criminal policy. Легальность и уголовное преследование.] JK 9/86:402—409.

BÉKÉS Imre: Dogmatika és büntetőpolitika. [Dogmatics and criminal policy. Догматика и уголовная политика.] JK 12/86:593—597.

FÖLDVÁRI József: A kriminálpolitika fogalmáról. [On criminal policy. О понятии уголовной политике.] JK 6/86:253—258.

KORINEK László—ARNOLD, Harald: Bűnözési leterheltség a Német Szövetségi Köztársaságban és Magyarországon. [Rates of occurrence of criminality in the Federal Republic Germany and Hungary. Степень преступности в Федеративной Республике Германии и в Венгрии.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 7—49.

NAGY Ferenc—CSERNÁTI Ágota: Áttekintés a közhasznú munkavégzésre kötelezésről, mint új alternatív büntetőjogi szankcióformáról. [A review on the community service orders, as a new alternative criminal sanction. Принуждение к выполнению общепользуемой работы как новая альтер-

нативная форма уголовно-правовых санкций.]
ЖК 9/86:417—424.

PORKOLÁB Albert: A tanácsok szerepe, feladatai a bűnmegelőző munkában. [The role and functions of councils in the crime prevention activities. Роль и задачи по его дальнейшему развитию.] *ÁÍ* 10/86:899—911.

WIENER A. Imre: Nemzetközi büntetőjog — nemzetközi bűncselekmények. [International criminal law — international crimes. Международное уголовное право — международное преступление.] ЖК 6/86:258—263.

XI. Juridical Organization XI. Судостроительство

Book — Книга

VISEGRÁDY Antal: Die Rolle der Gerichtspraxis in der Entwicklung des sozialistischen Rechts. [The role of judicial practice in the development of the socialist law. Роль судебной практики в развитии социалистического права.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 23 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 106./ — Bibliogr. passim.

XII. Civil Procedure XII. Гражданский процесс

Books — Книги

FARKAS József: The main question of Hungarian international civil [procedure] law after the codification of private international law. [Основные вопросы международного гражданского процесса ВНР в свете кодификации международного частного права.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 15 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 107./ — Bibliogr. passim.

Gondolatok a Pp reformjához. Fel. szerk. Németh János. [Közzéteszi az] Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Polgári eljárásjogi tanszék. [Thoughts on the reform of the civil procedure. Размышления о реформе гражданского процесса.] Вр. ELTE Soks. 1985. [1986.] 244, XXVI p. /*Polgári eljárásjogi füz.* 13./ — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

ARANY Jánosné: A munkaügyi és a szövetkezeti tagsági viták időszerű eljárási kérdései. [Topical problems of procedure of disputes concerning labour relations and co-operative membership. Актуальные процессуальные вопросы споров трудового права и кооперативного членства.] = *Polg. elj. füz.* 13. 1985. 41—50.

BAJORY Pál: A bírósági hatáskör és illetékesség egyes kérdései a polgári perrendtartás szabályainak felülvizsgálata kapcsán. [Powers and competence problems of the courts in connection with the supervision of the rules of civil procedure. Некоторые вопросы компетенции суда в связи с пересмотром положений гражданского процессуального кодекса.] = *Polg. elj. füz.* 13. 1985. 51—67.

KENGYEL Miklós: A jogvédelmi igény mint a polgári eljárás-jogtudomány "termékeny tévedése". [The claim for the protection of rights as the "fertile mistake" of the theory of civil procedure. Претензия о защите права как «плодовитое заблуждение» гражданско-процессуальной науки.] ЖК 11/86: 550—556.

KENGYEL Miklós: A polgári igazságszolgáltatás mint empirikus vizsgálatok tárgya. [The administration of justice in civil cases as a subject of empirical studies. Буржуазное правосудие как предмет эмпирических исследований.] *Társad. kut.* 3—4/86: 69—81.

KENGYEL Miklós: A polgári perbeli képviselő újraszabályozása. (Társadalmi elvárások, szakmai igények és kodifikációs lehetőségek.) [New regulation of the representation in civil cases (societal expectations, professional demands and codification possibilities). Новое регулирование представительства в гражданском процессе (социальные ожидания, профессиональные потребности и возможности кодификации).] = *Polg. elj. füz.* 13. 1985. 81—96.

KISS Daisy: A bíró szerepe a személyhez fűződő jogok védelme érdekében indított polgári eljárásokban. — A bíró "személyhez fűződő jogai." [The role of the judge in civil cases instituted for the protection of the rights of individuals. — "Personal rights" of the judge. Роль судьи в гражданских процессах по делам защиты прав личности — «Личные права» судьи.] = *Polg. elj. füz.* 13. 1985. 97—108.

KÖNYVES Béláné: A gazdálkodó szervezetek eljárási szabályainak módosításához. [On the modification of the procedural rules of economic organizations. К изменению процессуального порядка в деятельности хозяйственных организаций.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 109—119.

KUN Tibor: Az új vállalkozási formák egyes anyagi- és eljárásjogi kérdései. [Problems of substantive and procedural law in the new forms of entrepreneurship. Некоторые материально-процессуальные вопросы новых форм предпринимательства.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 163—183.

KURUCZ Lajos: A felek rendelkezése a polgári perben és az anyagi jog. [Dispositions of the parties in civil cases and substantive law. Распоряжение сторон в гражданском процессе и материальное право.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 31—40.

NÉMETH János: A polgári eljárásjog átfogó újraszabályozása a Magyar Népköztársaságban. [Comprehensive re-regulation of the law of civil procedure in the Hungarian People's Republic. К вопросу об общем пересмотре гражданского процессуального права в ВНР.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 201—221.

RAPP Zsuzsanna: Több személy azonos perbeli pozícióban való részvételének új eljárásjogi megoldásai. [New procedural law solutions for the participation of more than one person, all being in the same position in the case. Новые решения процессуальным правам вопросов участия нескольких лиц в той же процессуальной позиции.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 223—231.

SOMLAI Zsuzsanna: A bíróság összetétele polgári perekben az első fokú eljárásban. [Composition of the court in first-instance civil cases. Состав суда в гражданском процессе на первой инстанции.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 233—239.

SZABÓ Imre: Elméleti és gyakorlati kérdések a gondnoksági perek köréből. [Theoretical and practical problems from the field of guardianship lawsuits. Теоретические и практические вопросы процессов попечительства.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 9—30.

ÚJLAKI László: A gazdasági peres konfliktusok alanyi és tárgyi elemei. [Subjective and objective elements of conflicts in economic lawsuits. Субъективные и объективные элементы судебных конфликтов хозяйственного характера.] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 185—197.

WELLMANN György: A törvényességi óvás a polgári eljárásban (különös tekintettel a polgári eljárás átfogó újraszabályozására). [Legality protect in civil procedure, with special regard to the new comprehensive regulation of civil procedure. Кассационный протест в гражданском процессе (с учетом всеобщего нового пересмотра положений гражданского процесса).] = Polg. elj. füz. 13. 1985. 121—162.

XIII. International Law XIII. Международное право

Books — Книги

BRUNÁCS János: Le régime international de la navigation sur le Danube. [The international order of navigation on the Danube. Международно-правовой режим судоходства по Дунаю.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 28 p. /Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 110./ — Bibliogr. passim.

Questions of international law. Hungarian perspectives. Vol. 3. Ed. BOKOR-SZEGŐ Hanna. Transl. Decsényi J[ános], Simon S[ándor]. [Вопросы международного права. Том 3.] Вр. Akadémiai Kiadó — Dordrecht, Nijhoff, 1986. 273 p. — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

BOKOR-SZEGŐ Hanna: Identity and succession of states in modern international law. [Правовая личность и правопреемство государств в современном международном праве.] = Quest. int. law. 1986. 15—41.

BRAGYÓVA András: Reflections on immunity of states from the point of view of international law. [Об иммунитете государств с точки зрения международного права.] = Quest. int. law. 1986. 43—67.

BRUNÁCS János: A levegő tisztaságának védelme a nemzetközi jogban. [Protection against air pollution in international law. Охрана чистоты воздуха в международном праве.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 99—119.

BRUNÁCS János: The problem of the definition of an international watercourse. [Проблема определения международного водного пути.] = *Quest. int. law.* 1986. 69—84.

GÖRÖG János: A VI. (Jogi) bizottság munkája az ENSZ Közgyűlés 40. ülésszakán. [The activity of the 6th Committee at the 40th session of the UN Assembly. Деятельность VI (Юридической) комиссии на 40-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.] *JK* 9/86: 444—447.

HERCZEGH Géza: International law in a multicultural world. [Международное право во многокультурном мире.] = *Quest. int. law.* 1986. 85—92.

LAMM Vanda: Some remarks about non-appearance before the International Court of Justice. [Замечания относительно неявки в Международный суд.] = *Quest. int. law.* 1986. 111—131.

MEZNERICS Iván: Guarantees for investments in international law and in other international schemes. [Гарантии по капиталовложениям в международном праве и других международных проектах.] = *Quest. int. law.* 1986. 149—172.

NAGY Károly: The problem of reparation in international law. [Проблемы репарации в международном праве.] = *Quest. int. law.* 1986. 173—190.

PRANDLER Árpád: The unchanging significance of the United Nations Charter and some international legal aspects of its application. [Неизменная значимость Устава ООН и некоторые международно-правовые вопросы применения его положений.] = *Quest. int. law.* 1986. 191—208.

VALKI László: The social functions of international law. [Социальная функция Международного права.] = *Quest. int. law.* 1986. 239—258.

XIV. Private International Law

XIV. Международное частное право

Book — Книга

SINKOVICS Alfréd: Nemzetközi tőkemozgások és a KGST. [The international flow of capital and the CMEA. Международное движение капитала и СЭВ.] *Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó*, 1986. 336, [4] p. 1 t. *Bibliogr.* 328—337.

Articles — Статьи

BURIÁN László: A deliktális felelősség kapcsolódó szabályai az angol nemzetközi magánjogban. [Choice of law rules of tort in English private international law. Коллизионные правила деликтной ответственности по английскому международному частному праву.] *JK* 6/86: 278—284.

FAZEKAS Judit: A fogyasztóvédelem újabb eredményei az Európai Gazdasági Közösségben. [Recent developments of consumer protection in the EEC. Новые результаты защиты потребителей в ЕЭС.] *JK* 10/86: 500—501.

KATONA Péter: Ad hoc arbitration rules: similarities and differences. A comparative review. [Арбитражное производство ad hoc. Сходные черты и различия. Сравнительное исследование института.] = *Quest. int. law.* 1986. 93—110.

MARTONYI János: A társasági jog egységesítése az Európai Gazdasági Közösségben. [The unification of company law in the EEC. Унификация права товариществ в ЕЭС.] *JK* 10/86: 485—491.

USTOR Endre: Most-favoured-nation clauses in treaties of commerce: the question of an implied customs union exception. [Принцип наибольшего благоприятствования в международных торговых договорах.] = *Quest. int. law.* 1986. 225—237.

VIDA Sándor: Intellectual property and the code of private international law. [Интеллектуальная собственность и Кодекс международного частного права.] = *Quest. int. law.* 1986. 259—274.

ZOLTÁN Ödön: A nemzetközi választott bírászkodás egyes kérdéseiről. [On some questions of international arbitration. О некоторых вопросах международных арбитражных судов.] *JK* 10/86: 467—472.

XV. History of State and Law

XV. История государства и права

Books — Книги

JÁSZI Oszkár: A nemzeti államok kialakulása és a nemzetiségi kérdés. Válogatás. Bev., vál. és jegyz. Litván György. [The formation of national states and the problem of nationalities. A selection. Формирование национальных государств и вопросы национальных отношений. Избранные

статья.] Вр. Gondolat, 1986. 315, [4] p. /Közös dolgaink./ — Bibliogr. passim

Articles — Статьи

HERSCZEGH Géza: Magyarország és Európa. 1683—1686. [Hungary and Europe. 1683—1686. Венгрия и Европа. 1683-1686 гг.] JK 8/86: 353—360.

HORVÁTH Pál: Eckhart Ferenc nyomdokain. [Following Ferenc Eckhart. По следам Ференца Эххарта.] JK 7/86: 313—315.

KÄHLER Frigyes: A török kiűzése és az 1687-es törvényhozás. [The expulsion of the Turks and the 1687 legislation. Изгнание турков и законодательство 1687 г.] JK 8/86: 376—382.

KAJTÁR István: Az európai városjog fejlődése a feudalizmus idején és hatása a XIX. századi burzsoá városi jogra. [Development of European urban law in the era of feudalism and its effect upon 19th century bourgeois urban law. Развитие европейского городского права во время феодализма и его влияние на буржуазное городское право XIX-ого века.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 164—187.

KÁLLAY István: Az úriszéki peres anyag feltárása Eckhart Ferenc munkájában. [The research of trials before the manorials courts in the works of Ferenc Eckhart. Разработка дел, рассмотренных помещичьими судами, в труде Ференца Эххарта.] JK 7/86: 331—337.

KARDOS József: Eckhart Ferenc és a szentkorona-eszme. [Ferenc Eckhart and the thesis of the sacred crown. Ференц Эххарт и идея святой короны.] JK 7/86: 320—326.

MEZEY Barna: "Nemzetünknek Régi Szabadságát elérjük." [Az abszolutizmus berendezkedése és a Rákóczi-szabadságharc jogalkotása. "We'll reach the old liberties of our nation." The operating system of the absolutism and the legislation of the Rákóczi rebellion. «Мы достигнем старой свободы нашей нации...».] JK 8/86: 383—387.

ŐRINÉ FODOR Márta: A honvédegyleti mozgalom törekvései és állami irányítása a dualizmus idején. [Efforts and state guidance of the social movement promoting a national army during the dualism era. Стремления движения общества «гонведов» и его государственное управление во время Дуализма.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 225—243.

RÁCZ Lajos: Egy korszerű államkormányzat kiépítésének esélyei a török kiűzése után Magyarországon. [The chances of the establishment of a modern administration in Hungary after the expulsion of the Turks. Шансы создания современного государственного правления после изгнания турков из Венгрии.] JK 8/86: 360—369.

RÉVÉSZ T[amás] Mihály: Az eckharti örökség és a jogtörténetírás mai feladatai. [The heritage of Eckhart and the present tasks of legal historiography. Наследство Ф. Эххарта и современные задачи истории права.] JK 7/86: 342—346.

SZÉKELY György: Eckhart Ferenc az alkotmány- és jogtörténész. [Eckhart the historian of constitution and law. Ференц Эххарт — специалист по истории конституции и права.] JK 7/86: 315—319.

TÓTH István: Élet és ítélkezés a török hódoltság ideje alatt. [Administration of justice during the era of Turkish occupation. Правосудие во время турецкого господства.] = Dolg. állam- és jogtud. köréből. 17. évf. 1986. 245—269.

TRÓCSÁNYI Zsolt: A Habsburg vezető elit és Erdély. 1685—1699. [The Habsburg governing elite and Transylvania. 1685—1699. Руководящая элита Габсбургов и Трансильвания. 1685-1699 гг.] JK 8/86: 369—375.

VARGYAI Gyula: Bírálat, kihívás és program Eckhart Ferenc programesszéjének keletkezéséhez. [Critics, challenge and programme. The development of the conceptual essay of Ferenc Eckhart. Критика, вызов и программа: генезис программного эссе Ференца Эххарта.] JK 7/86: 326—331.

VÖRÖS Imre: Remények és realitások Buda visszavételekor. [Hopes and realities at the re-occupation of Buda. Надежды и реальность при освобождении Буда от турков.] JK 8/86: 588.

XVI. Roman Law
XVI. Римское право

Articles — Статьи

MOLNÁR Imre: A társadalmi-gazdasági viszonyok változásainak tükröződése a preklasszikus római jogban. [The reflection of the changes in society and economies in preclassical Roman law.

Отражение социально-экономических изменений в доклассическом римском праве.] JK 6/86: 285—292.

NOSNTA Tibor: "Él-e a római jog?" Tudományos ülés Pécssett Benedek Ferenc professor 60. születésnapja tiszteletére. [Does Roman law live? Scientific conference in Pécs in the honour of professor Ferenc Benedek at his 60th birthday. «Живет ли римское право?» Научное заседание в г. Печ, посвященное 60-летию профессора Бенедек Ференци.] JK 11/86: 582—584.

PÓLAY Elemér: A közrend elleni magatartások megítélése a római jogban. [Acts against public policy under the Roman law. Понятие поведения, нарушающего общественный порядок по римскому праву.] JK 10/86: 502—503.

XVII. Miscellaneous

XVII. Смешанное

Book — Книга

Holub József és Irk Albert pécsi professzorok munkássága. [A Pécssett 1984. dec. 6-án és 1985. dec. 10-én tartott tudományos emlékülés előadásai és bibliogr.] Szerk. Ádám Antal. [The work of Prof. József Holub and Albert Irk. Lectures delivered at memorial sessions held on December 6, 1984 December 10, 1985 at Pécs. Научно-педагогическая деятельность профессоров Печкого университета Холуб Йожефа и Ирк Альберта. Доклады научного заседания состоявшегося 6 декабря 1984 г. и 10

декабря 1985 г.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1986. 59 p. /Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata 109./ --- Dt. Zusammenfassung.

Articles — Статьи

Az európai szocialista államok jogalkotásáról. Szovjetunió. Bulgária Népköztársaság. Csehszlovák Szocialista Köztársaság. Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság. Lengyel Népköztársaság. Német Demokratikus Köztársaság. Románia Szocialista Köztársaság. [On the legislation of the European socialist countries. Новое в законодательстве европейских социалистических стран.] JK 9/86: 438—444.

HAJDÚ Zoltán: Emlékülés Bihari Ottó akadémikus tiszteletére. Pécs, 1986. ápr. 22. [Memorial session in honour of academician Ottó Bihari. Торжественное заседание, посвященное памяти Бихари Отто.] Társadkut. 3—4/86: 180—181.

STIPTA István—PAP Gábor: A miskolci jogi kar első tudományos ülészaka. [The first scientific session of the faculty of law in Miskolc. Первая научная сессия юридического факультета в г. Мишкольце.] JK 6/86: 307—309.

SZÁVÓ András: Nagy Lajos. 1911—1986. [Nekrolog. An obituary. Некролог.] JK 7/86: 346—347.

USTOR Endre: In memoriam György Harasztii. [1912—1980. Памяти Дьердя Харастии.] = Quest. int. law. 1986. 9—14.

PRINTED IN HUNGARY
Akadémiai Kiadó és Nyomda Vállalat, Budapest

Acta Juridica veröffentlicht Abhandlungen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache

Acta Juridica erscheint jährlich in einem Band aus vier Heften bei

AKADÉMIAI KIADÓ
Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften
H-1054 Budapest, Alkotmány utca 21

Manuskripte und Zuschriften an die Redaktion:

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Postfach 25

Bezugsmöglichkeiten:

Bestellungen nehmen an

KULTURA Außenhandelsunternehmen
H-1389 Budapest, Postfach 149

und seine Vertretungen im Ausland

Acta Juridica публикует работы в области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках

Acta Juridica выходит четырьмя выпусками, составляющими один том в год

Журнал издается

Akadémiai Kiadó
Издательством Академии наук Венгрии
H-1054 Budapest, Alkotmány u. 21

Переписку для редакции следует направлять по адресу

Acta Juridica
H-1250 Budapest, Pf. 25

Заказы принимает предприятие по внешней торговле

KULTURA
H-1389 Budapest, Pf. 149.

и его заграничные представительства

Acta Juridica is abstracted / indexed in Abstracts on Criminology and Penology, Index to Foreign Legal Periodicals, Public Affairs Information Service

©Akadémiai Kiadó, Budapest

Periodicals of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C. B. D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE
Box 4886, G.P.O., Sydney N.S.W. 2001
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street
St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182

AUSTRIA

GLOBUS, Hochstadtplatz 3, 1206 Wien XX

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE
30 Avenue Marnix, 1050 Bruxelles
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER
162 rue du Midi, 1000 Bruxelles

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, Sofia

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017
Postal Station "B", Toronto, Ontario M5T 2T8

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, Praha 2
PNS DOVOZ TLAČE, Bratislava 2

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6
1165 Copenhagen K

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER
Postfach 46, 7000 Stuttgart 1

FINLAND

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128 SF-00101
Helsinki 10

FRANCE

DAWSON-FRANCE S. A., B. P. 40, 91121 Palaiseau
EUROPÉRIODIQUES S. A., 31 Avenue de Versailles, 78170
La Celle St. Cloud
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTATION ET
LIBRAIRIE, 48 rue Gay-Lussac
75240 Paris Cedex 05

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR
Karl Liebknecht-Straße 9, DDR-102 Berlin
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT Straße der
Pariser Kommune 3-4, DDR-104 Berlin

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION
Hythe Bridge Street, Oxford OX1 2ET
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.
Cowper Works, Olney, Bucks MK46 4BN
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate Wellingbo-
rough, Northants NN8 2QT
WM DAWSON AND SONS LTD., Cannon House Folkstone,
Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 136 Gower Street
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS INTERNATIONAL
BOOKSELLERS, 2 Hippokratous Street, Athens-143

HOLLAND

MEULENHOF- BRUNA B. V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B V
Lange Voorhout 9-11, Den Haag

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE

347b Heereweg, Lisse

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, New Delhi 110001
150 B-6 Mount Road, Madras 600002
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.
Madame Cama Road, Bombay 400039
THE STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD.,
Books Import Division, Chandralok 36 Janpath, New Delhi
110001

ITALY

INTERSCIENTIA, Via Mazzè 28, 10149 Torino
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI, Via Lamarmora 45,
50121 Firenze
SANTO VANASIA, Via M. Macchi 58
20124 Milano
D. E. A., Via Lima 28, 00198 Roma

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD.
17-7 Shinjuku 3 chome, Shinjuku-ku, Tokyo 160-91
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department, P.O. Box
5050 Tokyo International, Tokyo 100-31
NAUKA LTD. IMPORT DEPARTMENT
2-30-19 Minami Ikebukuro, Toshima-ku, Tokyo 171

KOREA

CHULPANMUL, Phenjan

NORWAY

TANUM-TIDSKRIFT-SENTRALEN A.S., K2-1 Johansgatan
41-43, 1000 Oslo

POLAND

WĘGIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszałkowska 80,
00-517 Warszawa
CKP-1 W, ul. Towarowa 28, 00-958 Warszawa

ROUMANIA

D. E. P., Bucuresti
ILEXIM, Calea Grivitei 64-66, Bucuresti

SOVIET UNION

SOJUZPECHAT — IMPORT, Moscow
and the post offices in each town
MEZHDUNARODNAYA KNIGA, Moscow G-200

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, Madrid 6

SWEDEN

GUMPERTS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB
Box 346, 401 25 Goteborg 1

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 31, 4011 Basel

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES
P.O. Box 1943, Birmingham, Alabama 35201
F W FAXON COMPANY, INC.
15 Southwest Park, Westwood Mass. 02090
READ-MORE PUBLICATIONS, INC
140 Cedar Street, New York, N. Y. 10006

YUGOSLAVIA

JUGOSLOVENSKA KNJIGA, Terazije 27, Beograd
FORUM, Vojvode Mišića 1, 21000 Novi Sad